CONSILIORVM, SIVE RESPONSORVM,

D. IACOBI MENOCHII,

IVRISCONSVLTI PAPIENSIS, REGII Ducalisque Senatoris ac redituum extraordinariorum Regiæ Catholicæ Maiestatis Præsidis Mediolanensis,

DIVINI ATQVE HVMANI IVRIS PERITISSIMI;

Et nuper in Nobilißimi longeq; omnium florentißimi Gymnasii Patauini matutina sede Iuris Cæsarei Interpretis eminentißimi,

Liber Septimus.

OPVS RERVM AMOENA TRACTATIONE IVCVNDVM, & decisionum iudiciosa grauitate fructuosum: scholis denique & foro, discentibus atque docentibus, vtile & necessarium.

Nusquam antehac publici iuris factum, sed nunc primum in Germania ex ipsius Auctoris autographo, magno studio & diligentia, textu & allegationibus diuersis characteribus inter se distinctis, editum.

CVM SVMMARIIS ET INDICE LOCVPLETISSIMO.

FRANCOFVRTI,
Sumtibus Hæredum Andreæ Wecheli & Ioan. Gymnici,
M. DC IV.
Cum gratia & priuilegio S. Cæs. Maiest. ad sexennium.

ILLVSTRISSIMO ATQVE REVERENDISSIMO D. D. GASPARI QVIROGÆ CARDINALI, ET PRÆSIDI

Sacri Regij Consilij Italici,

Iacobus Menochius felicitatem precatur.

MAGNA certe, ac pene incredibilis est (illustrissime Cardinalis) ex omnium de rebus recte iudicantium sententia, studiorum vis atque doctrina; quæ tantos in animis bene informatis amores excitat sui, vt non modo ætate florentes, quibus studiis ipsis magna animi contentione operam dare conuenit: sed & senio pene confectos, quos decet quiescere, vel maximos labores & vigilias sua ipsius causa subire compellat. Quod si mihi differenti opus nunc esset exemplis hoc commõstrare; vel vnius M. Catonis allato exemplo facile præstarem. Is, cui tantum omnium consensu tributum est, vt optimus Orator, sapientissimus Senator, & præstantissimus Censor haberetur; cum iam sexagesimum implesset annum, tam auide Græcas arripuit literas, vt manum de tabula (quod dicitur) vix vnquam tolleret. Plato, qui diuini nomen apud homines meruit, summis effert laudibus Lysimachum Philosophum, qui percontanti cuidam, cur senio iam confectus noua cum adolescentibus grauia iniret studia, respondit; statui, quo senior sum, eo studiosius cum adolescentibus discere. Quod & Platonem ipsum fecisse legimus, qui (vt Laertius scriptum reliquit) grauissime octoginta annorum ætatis rationem tam paruam habere consueuerat, vt assidue studiis incumberet. Commemorarem hic aliorum quamplurium exempla, nisi te vnum virum amplissimum haberemus; qui etsi ea et grauissima ætate, quæ te & à studiis & laboribus excusare prorsus potest; non tamen assidua quotidianaque vel bonarum literarum, vel Iurisprudentiæ lectione defatigaris. Quod cum non sine maxima animi mei oblectatione intelligerem, veritus minime sum ad te mittere septimum hoc responsorum volumen, quod tuo excelso illustrique insignitum nomine apparere volui; tum quod non dubito, quin saltem succisiuis horis percursurus sis aliqua ex his, quæ arduis grauissimisque de rebus à me sexagenario reddita sunt responsa: tum quod existimem me aliqua ex parte testatum apud omnes posse relinquere, quantum tibi debeam: cum tua ipsa opera & Senatorem & Præsidem in hac nostra Mediolanensi ditione potentissimus Rex me declarauerit. Cum enim tu meis de studiis bene sătis (quæ sunt singularis humanitas) sentires, ac etiam intelligeres, me septem & triginta annos in celebrioribus Italiæ nostræ Gymnasiis partim ius pontificium, partimque Cæsareum explicasse, omnemque meam ipsam pene ætatem scribendo contriuisse, vel tua ipsa sponte me senio confectum à tot grauissimis laboribus aliqua ex parte leuari decere iudicasti: ea propter apud Regem ipsum sapientissimum egisti, vt Senatoris & mox Præsidis extraordinariorum redituum personam sustinerem. Quæ sane dignitates, si mea ipsa erga Catholicam Maiestatem & te amplissimum Cardinalem merita pensentur, amplissimæ; si tuam erga me propensam voluntatem respicimus, exiguæ sunt. Quo nomine fit, vt tibi me perpetuo obstrictum fateri & possim & debeam: ac vt tuam istam erga bonarum disciplinarum studiosos singularem humanitatem animique propensionem commendare non desinam. Sunt equidem (vir amplissime) hæ actiones dignæ eo Cardinale, & Principe dignissima, quem nihil vnquam humile, nihil obscurum, nihil vulgare, sed ampla omnia, præclara & inusitati exempli egisse crebro accipimus. Nemo certe est apud nos, qui te tuamque in rebus ipsis publicis pertractandis dexteritatem cognouerit, quin testetur & ingenue fateatur, in te sita esse ea omnia animi ornamenta, quæ Cardinalem religiosissimum, & Principem sapientissimum exornare possunt; summa scilicet pietas in te est, & religio ergà Deum Optimum Maximum, à quo vno, quæ vere bona sunt, emanant omnia. Beneficentia quoque, comitas & lenitas erga homines, quibus nihil carius esse & dici potest: cum his singularis quædam inter omnes

*conciliari soleat beneuolentia; quod suo ipso exemplo declarauit Titus ille Vespasianus, qui se talem priuatis ex-
hibere velle prædicabat, quales sibi habere priuatos exoptabat. Hæc tu nunc, quod & alias semper, probe factis;
tum viros bonos & egregia laude dignos imitatus facilem te accedentibus præstas, dicentes benigne audis, in-
terrogantibus comiter respondes, petentibus honesta, scilicet facile concedis; nec tamen quidquam tua de ampli-
tudine omittis, ne temeritate & ambitione existiment homines, sibi omnia sine discrimine licere. Sunt hæc, quæ
te ad Cardinalitius apicem euexerunt, & Catholicam ipsam Maiestatem excitarunt, ac prope impulerunt, vt
te excelso isti ordini pro grauissimis Italiæ rebus administrandis præponeret. Sunt demum hæc, quæ effecerunt, vt
meos hos labores Tuæ Celsitudini consecrarem, librumque ad te mitterem, vt sit aliquando apud posteros testi-
monium meæ erga te obseruantiæ. Si quo soles, vt spero, hilari suscipies animo, quod tibi offero, si probabis, si indu-
striæ fauebis, non dubito, quin sapientes & docti tanti viri, qualis tu es, auctoritati, testimonioque tui iudicij,
quod diuinum prope esse scimus, facile assensuri sint. Vale. Mediolani, Calend. Septemb. 1594.*

CONSI-

CONSILIORVM
siue Responsorum,
D. IACOBI MENOCHII,
IC. EMINENTISSIMI,

Et in celebri Gymnasio Patauino Iuris Cæsarei Interpretis doctissimi, primamque cathedram de mane tenentis,

Volumen Septimum.

SVMMARIA.

1 Ab aula Ducem iura maiestatis habere.
2 Facultas ferendi leges, regalibus adnumeratur. 4.
Neque translata dicitur à Principe in vasallum, nisi id specialiter actum sit. 3.
3 Facultatis & potestatis quæ sunt translata non censentur, nisi expressim & nominatim id agatur.
6 Vasalli de feudo inuestiti non possunt condere legem contra ius commune. Et nu. 10.
7 Feudo concesso cum mero & mixto imperio, & omnimoda iurisdictione, non transit potestas condendi leges.
8 Reseruata Principi in generali vel vniuersali concessione non continentur.
9 Bartolus in l. omnes populi, n. 8. de iust. & iur. declaratur.
11 Contra seipsum concedere aliquid nemo præsumitur.
12 Vasallus non potest vti priuilegio à Principe concesso contra ipsum Principem.
13 Inferior legem superioris tollere non potest.
14 Princeps concedens in feudum, Castrum vel oppidum, quæ iura in illis obtineat. nu. 15.
15 Regalia maiora ne ab ipso Principe quidem in vasallum transferri possunt.
16 Subditi tenentur magis obedire primo domino quam vasallo.
17 Vasallus tempore belli auxilium supremo Principi ferre potius quam inferiori domino debet.
19 Socius socij mei, meus socius non est, ibid.
Libertus liberti mei, meus libertus non est.
Vasallus mei vasalli, meus vasallus non est.
Fallit. 20. 21.
22 Omnes homines qui sunt in regno, dicuntur sub potestate & principatu regis, etiamsi sint subditi vasallorum.
23 Iurisdictionem concessam vasallo censeri priuatiue quoad ipsum dominium concessam. Et nu. 24. 26.
25 Iurisdictio à Principe concessa vasallo, non dicitur priuatiue, sed cumulatiue concessa.
27 Princeps ob publicam vtilitatem certum pretium annonæ statuere potest.
28 Pœna delicti regulariter ad eum pertinet, qui principaliter fuit læsus.
Interdum ad eum spectat, qui iniuriam passus est. 29.
30 Pecunia ex pœna redacta deferri debet ei, cuius respectu pœna fuit imposita.
31 Publicatio bonorum soli Principi conuenit, vel ei, cui specialiter à Principe concessa est.
32 Quod continet principale, comprehendit etiam accessorium.
33 Carceratio est meri vel mixti imperij, sicuti eius qualitatis, cuius est causa, quæ sit ipsa carceratio.
34 In concessione feudi facta vasallo, solum includuntur ea, quæ ex ipsa re & feudo proueniunt, non autem quæ extra rem.
35 Habenti vsumfructum feudi & Castri, debentur illæ pœnæ & mulctæ, quæ opera & industria acquiruntur ex Castro & feudo, sicque ex re, non autem quæ opera & industria domini deiectæ.
36 Pœna ad iudicem pertinet, quando præoccupauit iurisdictionem in cognoscendo, cum etiam præferatur in exequendo.
37 Vasalli ius in feudo quale sit.
38 Iurisdictionis fructus sunt, condemnationes, mulcta, pœna.
39 Pœna à iure communi pro aliquo delicto indicta contra subditos, applicatur vasallis, non directo domino.
Pœna ab ipsomet Principe contra inobedientes indicta, applicatur ipsi Principi, quia mandatis eius obtemperatum non sit. ibid.
40 Princeps concedendo feudum cum mero & mixto imperio, & omnimoda iurisdictione concessisse dicitur pœnas quæ proueniunt ex ordinaria iurisdictione, ordinarioque imperio, non autem ex extraordinario.
41 Reseruata Principi vasallis communicata non dicuntur.
42 Fiscus vasalli succedit loco fisci Principis qui feudum ei concessit.
43 Decretum applicans fisco pœnam Principis, habere etiam locum in infeudatis terris.
44 Vasallus gerit vices Principis.
45 Dominium vtile vasallorum præferre debet dominio directo Principis, qui feudum concessit.
46 Causa immediata attenditur quando concurrit cum mediata.
47 Vbi cessat concursus, ibi frustra de prælatione disputatur.
48 Feudo concesso cum mero & mixto imperio, ac omnimoda iurisdictione, dicuntur concessæ omnes futuræ accessiones.
50 In alieno solo quod fit, solo cedit.
51 Bossij opinio confutata.
52 Natta auctoritas suffecta.

53 *Exemplo iudicandum non est.*
54 *Exempla sententiarum curiæ, quando & quare iudicandum.*

Pro Sereniſſimo Domino Duce Sabaudiæ.

FACTI SPECIES.

SEreniſsimus Carolus Emanuel, Dux Sabaudiæ, Anno 1590. die quinta Septembris, conſiderata anni ſterilitate, ne frumenti, & cæterarum frugum pretium, cum magno ſuorum ſubditorum damno & pernicie, in immenſum forte euectionibus in propinquas regiones augeretur, edicto quarumcunque victualium extractionem vaſallis, ſubditis, & habitantibus in ſuis ſtatibus prohibuit ſub pœna capitis, & confiſcationis bonorum ipſius Ducis Fiſco applicandorum. Vaſalli inueſtiti de mero & mixto imperio, & omnimoda iuriſdictione, pœnam confiſcationis bonorum, quam eorum ſubditi, ſiue degẽtes in eorum feudis, propterea incurrerunt, ſibi deberi contendunt. Procurator vero ſuæ Celſitudinis Fiſco Ducali; Quæritur, cuius partes ſint iuſtiores? Et quia ſæpius Sereniſsimus ipſe Dux, re ſic exigente, ſuo edicto facit ex non delicto delictum.

Quæritur generaliter, an pœnæ pecuniariæ contrauenientium eiuſmodi edictis in locis vaſallorum, vt ſupra inueſtitorum applicandæ ſint eiſdem vaſallis, an Fiſco Ducali?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCIIII.

MAGNI certe ac grauis eſt ponderis cauſa hæc, de qua, vt de iure pro veritate & iuſtitia reſpondeam, cum rogatus ſim à Sereniſſimo Sabaudiæ Duce, danda eſt mihi opera, vt eius Celſitudo intelligat, me nec ſtudiis, nec laboribus pepercíſſe, vt eius mandatis, quantum per me licuit, obtemperarem. Et quidem cum diligentiſſime perſcrutatus ſim atque perpenderim, quæ à maioribus ſcripta ad rem hanc abunde fuerunt, in hanc veni ſententiam; pœnas etiam pecuniarias non obſeruantium edicta ipſius Sereniſſimi Ducis, eſſe Ducali fiſco, non autem vaſallis & feudatariis inferendas. Hanc, quam exiſtimo veriſſimam ſententiam, comprobabo primum multis rationibus, argumentis, & Doctorum auctoritatibus; deinde meis pro viribus ſatisfaciam illis, quæ pro vaſallis conſiderari & afferri ſolent.

Cæterum, vt clarius eluceſcat hæc veritas, conſtituo prius aliquot concluſiones.

Prima quarum eſt, apud Sereniſſimos Duces Sabaudiæ, Prin-
1 cipeſque † Pedemontium, qui his vaſallis feuda conceſſerunt, exſtitiſſe, atque etiam nunc exſtare ſummam illam poteſtatem & auctoritatem, quam ſuperioritatem noſtri appellant; & ſuis in ditionibus ea ſibi licere, quæ Cæſarea ipſa Maieſtas in Imperio facere poteſt: ſicuti in ſpecie ſcribunt *Iacobinus à Sancto Georgio in inueſtitura feudali, in verbo, Cum mero, verſicul. dubitatur. Chaſſaneus in Catalogo gloriæ mundi, parte duodecima, conſideratione. 58. Purpurat. in rubric. ff. de offic. eius, cui mandata eſt iuriſdict. numer.* [illegible] *qui pariter dixit*, Sereniſſimum Ducem Sabaudiæ in ſuo Ducatu æquiparari Imperatori in ſuo imperio. Et idem affirmarunt doctiſſimi *Oſaſc. in deciſion. 58. numer. 27. & Antonius Sola commentario ad Conſtitutiones Pedemontium, in titulo, de iure emphyteutic. gloſſ. 1. numero primo.* Quoniam ſicuti apud Imperatorem exſtant iura omnia regalia tam maiora quam minora, ita etiam reperiuntur apud ipſum Ducem, cum in eum adſint omnia, quæ dicuntur reſeruata Principi, ſupremoque Domino; vt ſcribunt *Felinus in capit. cum nobis, columna tertia, verſicul. tertia declaratio, de praeſcription. Iacobinus in inueſtitura feudali, in verbo, Princeps, in 58 ſpecialitate, & apertius Ægidius Boſſius in tractat. cauſarum criminal. in titul. de regalib. numero quarto. & Roland. in conſilio 4. numero 48. libro tertio, qui in ſpecie de Sereniſſimo Duce Sabaudiæ reſpondit.* Et cum exiſtimem, concluſionem hanc adeo certam & veram eſſe, vt nemo ſit eam in dubium reuocaturus, pluribus non confirmabo.

Secunda eſt concluſio, inter regalia, † ſupremoque Principi 2
reſeruata connumerari facultatem ferendi legem; vt ſenſerunt *Bartolus in leg. imperium, numer. 8. ff. de iuriſdict. omnium iud. & ibid. Caccialup. numero decimoquarto. & Decius numer. 41 qui dixerunt*, condere legem eſſe maximi imperii, quod ſoli Principi competit. *Et apertius Bald. in leg. reſcripta. numer. 12. Cod. de precibus Imperatori offerend. Angelus in dicta lege, imperium, column. 2. verſicul. ex prædictis etiam.* [illegible] *de Penna in l. contra publicam, column. 1. verſicul. primo enim ſolus,* [illegible] *de re militar. libr. 12. Iacobinus in inueſtitura feudali, in verbo, cum* [illegible]*, numer. 7. & Natta in conſilio 487. numero 10. libro 3.* Quæ ſane ſententia probatur manifeſto iure, nempe *l. 1. ff. de conſtitut. Princ.* & *l. vltim. Cod. de legibus.* vbi reſponſum atque conſtitutum [illegible], ſolum ipſum Principem legem ferre poſſe. Et hac quidem facultas † ferendi legem non dicitur tranſlata à 3
Principe in vaſallum de feudo inueſtitum, niſi expreſſim & nominatim [illegible] dictum; cum vere condere legem non imperii meri vel mixti vel iuriſdictionis ſit, ſed poteſtatis, & permiſſionis: *vt ſcribunt* [illegible] *in leg. omnes populi, in ſecunda lectura, numero 7. ff. de iuſtitia & iure. Longouallius in leg. imperium, numer. 140 ff. de iuriſdict. omn. iud. & ibid. Alciatus numer. 101. Zaſius numer. 12. & Coraſius numer.* [illegible] *& Ioannes Calvinus in libr. 2. de iuriſdiction. & imperio, numer.* [illegible] *Rainaldus in rubr. ſi contra ius vel vtil. Cod. qui admitti, numer. 49.* Quæ quidem [illegible] iuribus ſupra commemoratis, nempe *l. 1. ff. de conſtit.* [illegible] *& l. vltim. Cod. de legib.* Et quia in lege promulganda nemo [illegible]nitur, atque gladii poteſtas non exercetur, nec inter [illegible] dicitur; † & ob id non eſt vel imperii, vel iuriſdictio- 4
nis [illegible] ergo ſolius poteſtatis. Porro ea, quæ poteſtatis ſunt, non cenſentur conceſſa, † niſi expreſſim & nominatim ſit dictum: 5
ſicut [illegible] datione tutoris reſpondit Iuriſconſ. *in l. muto, §. tutores, ff.* [illegible] Et ex † prædictis illud ſequitur, vaſallos de feudo inue- 6
ſtitos non poſſe condere legem, ſicque promulgare ſtatuta, quæ [illegible] communi repugnent: vt tradunt *Angel. in d. l. imperium, col. 2. v.* [illegible] *prædictis etiam, Alex. in l. nemo poteſt, nu. 3 de leg. 1. Iſernia in* [illegible] *regalia, num. 4. Imola in conſ. 54. num. 2. Socin. iun. in conſ. 272. n.* [illegible] *reſſ. ſecundo principaliter, lib. 2. Ruin. in conſ. 177. nu. 3. lib. 2. Caccialup.* [illegible] *in l. omnes populi, nu. 86. ff. de iuſt. & iure, & ibid. Iaſon in prima lectura, num. 23. Decius in l. 1. in prin. nu. 10. ff. quod quiſque iuris. Boſſius* [illegible] *cauſarum criminalium, in tit. de Princip., num. 287. Natta in conſ. 279. nu. 9. & in conſ. 185. nu. 8. lib. 1. Grammat. in conſ. 83. n. 3. in* [illegible] *Roland. in conſ. 4. n. 3. lib. 3.* Non enim conceſſo feudo † cum 7
mero mixtoque imperio, & omnimoda iuriſdictione tranſit poteſtas, facultaſque condendi legem, niſi expreſſim & nominatim dictum ſit, vt in ſpecie ſcripſit *Modernus Pariſienſis in comment. ad conſuetudines Pariſienſes, tit. 1. glo. 5. nu. 58.* Eſt enim (vt diximus ſupra) ex reſeruatis Principi, quæ in generali vel vniuerſali conceſſione non continentur, † *cap. quod tranſlationem, vbi Do-* 8
ctores de officio legati, & ſcribunt Bald. in l. placet, la 1. colu. [illegible] *ſecundo quæro,* [illegible] *de peda. ind. Ancher. in conſ. 331. n. 2. & ad rem magis Modernus Pariſien. in comment. ad conſuetudines, tit. 1. glo. 5. §. 1. nu. 55.* Ex his intelligimus, hanc eſſe verum & receptam opinionem, etſi ab ea diſſentiunt *Iacobinus in inueſtitura feudali, in verbo, cum mero & mixto imperio, num. 7. Socin. iunior in conſ. 105. num. 17. & in conſ. 126. num. 1. & 2. & lib. 3.* Non etiam repugnat auctoritas eorum, qui exiſtimant, hos vaſallos & feudatarios ſaltem poſſe condere ſtatuta, & edicta promulgare, quæ publicam vtilitatem reſpiciunt; vt illa ſunt, ne quis è ciuitate & loco frumentum extrahat, ita ſane *Bartolus in l. omnes populi, numer 8. in fine. ff. de iuſtitia & iure. tum dicunt*, magiſtratus etiam inferiores, vt ſunt Prætores, poſſe ſuis edictis prohibere extractionem frumenti, & ad rem magis cenſuit *Signorolus in conſ. 108. num. 13.* Principem Achaiæ qui fuerat inueſtitus à Comite Sabaudiæ de certis feudis potuiſſe promulgare edicta, ne quis auderet extrahere merces ex ſuis caſtris ſibi infeudatis ſine ſolutione cuiuſdam vectigalis, & pedagii

& Signor

& Signorol. secutus est Rolan. in cons. 3. n. 17. lib. ... etiam respondit Alex. in cons. 124. col. 2. ver. quantum autem ad praecl... pa. lib. 4. Afflict. in c. 1. §. post natalem, n. 2. de pace tenen. & eius viol. ... ad Comitem spectare ponere assisciam, hoc est, pretium ... alium; ne scilicet plus certo pretio vendantur. Non, inquit, repugnant hæ au-
9 ctoritates; si quidem † Bart. in d. l. omnes populi loquitur in magistratu inferiore, qui ex seipso id non fac... ed est persona & auctoritate Principis, cuius locum & magi... obtinet. Roma. vero in d. cons. 59. nu. 1. loquitur de Pandulpho, qui erat Vicarius Fani pro Summo Pontif. atque ita tanquam ...tificis vices gerens edicta illa facere potuit. Signoro vero in d. ...80. n. 15 respondit, Principi Achaiæ licuisse promulgare edict...u; quia non solum concessione feudi, sed etiam præscriptione temporis immemorialis, facultatem illam sibi quæsierat, ... legitur in ipso responso Signoroli. Et præterea admisso ... veri præiudicium, quod vasallus possit condere legem contr... communes, præsertim pro communi publicaq; vtilitate ... ei permis-
10 sum † non est ferre legem aduersus leges & constitutiones Principis, à quo feudum recognoscit. Ita post Bald. in ... de pace Constantia, in verb. secundum morem. respondit Natta in co... n. 2. lib. 2. & idem sensit Rol. in cons. 29. n. 6. lib. 1. Et his accedit Ang. ... l. omnes populi, col. 2. ver. quinto oppono, & column. vlt. vers. aut loquitur, de magistratibus, ff. de iust. & iure, cum dixit, quod etsi permissum est certis magistratibus statuere & edicere aliquibus in casibus, non tamen eis licet, quando est contra ius Principis, eiusve ... Et hu-
11 ius quidem sententiæ ea est ratio; quia non † præsumitur, quod quis concesserit aliquid contra seipsum, l. quinque ... de accusat. & plura scripsi in comment. de præsumt. lib. 3. præsumt. 4. & in specie
12 respondit Natta in cons. 487. n. 26. vasallum † non posse ... priuilegio à Principe concesso contra ipsummet Principem: & ... apertius Grammat. in voto 28. n. 6. scripsit, iurisdictionem con... vasallo, non censeri sic concessam, vt sit contra voluntatem & potestatem ipsius Principis concedentis, & accedit, quod inferior
13 † non potest tollere legem superioris, c. cum inferior, de maior. & obedien. c. vlt. de offic. Archidia. & tex. clarus in clemen. 2. de elect. ... vbi Doct. & tradunt Federicus de Senis in cons. 17. nu. 4. Abb. in c. cum accessissent, nu. 2. de constit. & ibid. Felin. nu. 6. qui alios comprobant.

14 Tertia est conclusio, Principem concedentem † castra & oppida in feudum, duo iura in illis obtinere; vnum tanquam particularem Dominum castri: alterum tanquam Principem & dominum totius Ducatus & ditionis, in quibus castrum est positum: sicuti scribunt post Alberic. in l. fin. ff. de offic. eius, cui mandata est iurisdict. & in l. vlt. C. de iurisd. omnium iud. Martin. Lau. Calcaneum, & alij, quos statim commemorabimus. Quocirca Princeps concedendo vasallo castrum cum imperio & iurisdictione omnimoda, dicitur quidem concessisse particulare illud dominium, quod à prædictis Doctoribus appellatur, bassum: sibi autem dominium altum, quod habet tanquam Princeps, ... ita superioritatem; ita sane Alberic. in d. l. ... in fine, ff. de offi. eius, cui mandata est iurisdict. & in l. vlt. C. de iurisdict. omn. iud. quem secuti sunt Martin. Laud. in tract. de Principe, nota. 115. Luc. de Penna in l. 1. col. ... vers. vel dicas plenius, C. de priuil. scholar. & in l. 1. col. 2. ver. vel pone Rex ... de veter. ... lib. 12. Iacobinus in inuestitura feudali, in verbo, de castro ..., nu. 6. & in verbo, dictiq; vasalli, n. 3. Calcaneus in cons. 162. col. 1. Socinus iun. in cons. 98. nu. 31. lib. 3. Bossius in tract. causarum criminal. in tit. de ..., n. 24. Modernus Parisiens. in tit. 1. §. 1. glo. 5. nu. 53. Caspar Valasc. in repet. l. imperium, num. 50. ff. de iurisdict. omn. iud. Natta in cons. 48... nu. 31. lib. 3. Roland. in cons. 1. nu. 44. lib. 2. & in cons. 4. nu. 46. lib. 3. Surdus in cons. 152. num. 36. & in cons. 210. lib. 2. & Tessaurus in dec. ... 26... Et huius quidem sententiæ ratio prima est; quia hæc superioritas
15 dicitur ex Regalibus & corona Principis † adeo annexa atque inseparabilis, vt etiam ab ipsomet Principe motu proprio, & ex certa scientia alienari, in vasallumque transferri nequeat, sicuti docuit Isernia in cap. 1. §. similiter potest, col. 2. vers. in his functionibus, de capitaneo, qui curiam vend. & latius apertiusq; Luc. de Pen. in l. 2. ad finem, C. de iure Reipub. lib. 11. & copiosissime in l. quemlibet ..., col. 4. C. de omni agro deserto, lib. 11. & Io. à Platea in l. prædia, C. de loc. præd. ... lib. 11.

Est & altera ratio, quia etiamsi admittimus regalia hæc & suprema dominii iura concedi posse: attamen non comprehenduntur in concessione generali, nec etiam vniuersali, vt diximus supra. Hoc altum dominium & superioritas hanc habet vim, vt homines habitantes in loco feudali, & qui alioqui dicuntur homines vasalli, teneantur obedire etiam huic supremo Principi & domino; sicuti multis probat Natta in cons. 487. n. 13. 14. 15. 17. 24. & 28. lib. 3. Imo (quod est fortius) tenentur magis obedire huic supremo domino, quam † ipsi vasallo inferiori do- 16
mino immediato; ita omnium primus scripsit Specul. in tit. de feudis, §. quoniam, n. 31. ver. decimosexto, cum dixit, quod si Rex & vasallus (Baronem appellat Speculator) eodem tempore gerant bellum contra diuersos hostes, & Baro præcipiat suis hominibus, vt sibi opem ferant: ex aduerso autem eisdem hominibus imperet Rex, vt sibi auxilientur, debent homines magis, priusq; auxilium præstare Regi, etsi domino mediato, quam Baroni; ex quo rex qui habet regni administrationem, vocat eos pro communi bono, scilicet pro defensione patriæ, & vtilitas publica priuatæ præfertur; & quia ipse Rex dicitur habere superioritatem & altum dominium, & ob id ei tanquam domino maiori obediendum est, l. contra pupillum, §. vlt. ff. de re iud. & c. si Episcopus, 18. dist. & idem quod Spec. respondit Oldrad. in cons. 234. n. 4. cum dixit,
vasallum, † posse & debere tempore belli relicto domino eius 17
immediato, ire ex generali mandato Regis ad ipsum exercitum regium, tanquam vocatus ad maius tribunal, iuxta d. l. contra pupillum, §. vlt. Hanc Speculatoris & Oldradi traditionem probarunt Affl. in c. vlt. n. 12. in tit. hic finitur lex. & Natta in d. cons. 487. nu. 17. & 20. Qui quidem Natta subiunxit, ex hoc colligi, subditos vasallorum esse adhuc subditos Principis habentis vniuersalem iurisdictionem; & grauari posse per Regem tempore necessitatis, vt ei opem ferant: & si vtriq; auxiliari nequeant, subuenire potius debere Regi, quam domino immediato, qui specialem in eos habet iurisdictionem, & de priuato commodo tractat, & idem
affirmauit ipse Natt. in cons. 580. n. 2. Et ratio prædictorum † est; 18
quia Princeps non concedit vasallo infeudato tantam potestatem, quin maiorem apud se retineat, iuxta c. dudum, §. nos igitur, de præbend. in 6. Quo textu adducti ita responderunt Anchar. in cons. 28. incipit rationes. & Grammat. in cons. 6. in fin. in criminal. & multa similia commemorant Dd. relati à Natta in d. cons. 487. nu. 24. & multis sequent. & in cons. 514. num. 11. & accedunt Beroius in cons. 74. nu. 16. lib. 2. & Roland. in cons. 1. n. 134. lib. 2. qui multis comprobant.

Nec huic conclusioni repugnat, quod obiici solet, quod sic-
uti † socius socii mei non est meus socius, l. consilij, §. socij, ff. de reg. 19
iur. & libertus liberti mei, meus non est libertus, l. Modestinus, in fin. & l. loces inter gesta, §. 1. de verb. signif. sic etiam vasallus vasalli mei non est meus vasallus, vt scribunt glo. in l. de accessionib. ff. de diuer. & tempo. præscript. Dec. & Cagnol. in d. §. socij, & alios refert Rebuffus in d. l. Modestinus.

Nam respondetur primo, prædicta non habere locum, quando
est vasallus eiusdem feudi. Nam tunc vasallus mei vasalli † meus 20
est etiam vasallus, ita Bart. in l. Claudius Felix, in fine, ff. qui potio. in pigno. haben. & in d. l. de accessio. Bald. in l. 1. col. 2. C. communia de legatis. Felin. in cap. quæ in Ecclesiarum, n. 69. vers. sexta declaratio, de constit. Guido. Papa, quæst. 551. Dec. & Cagnol. in d. l. consilij, §. socij, de reg. iur. ... nu. 2. ... nu. 1. & eiusdem sententiæ alios recenset Nat. in cons. 487. n. 32. idem scripsit Rebuffus in d. l. Modestinus. Præterea & secundo respon-
detur, † prædicta non procedere in domino superiore, qui ra- 21
tione superioritatis est etiam dominus subditorum sui vasalli: sicuti respondit Natta in cons. 487. n. 33. & in cons. 580. nu. 2. & comprobatur etiam auctoritate Speculat. in tit. de feudis, §. quoniam, n. 30.
cum dixit, quod omnes homines, † qui sunt in regno, dicuntur 22
sub potestate & principatu Regis, etiamsi sunt subditi vasallorum: cum in eis habeat Rex imperium generalis iurisdictionis & potestatis. Idem sensit Bald. in tit. de pace Constantia, in verbo, hæc sunt nomina, n. 1. vbi scripsit, quod etsi dominus superior non potest compellere subditos sui vasalli iurare sibi fidelitatem: attamen potest, quando habet iurisdictionem generalem, & Bal. sequuti sunt Iacobin. Nat. & Rol. ... quos recenset, & ad rem nostram sequitur Io. Petrus Surdus in cons. 210. nu. 54. lib. 2. & in specie etiam prædicta accedit Curt. iun. in cons. 137. n. 10. qui post Bal. respondit, respectu Imperatoris habentis generalem iurisdictionem, homines vasalli esse subditos & vasallos Imperatoris. Est ergo idem dicendum nostro in casu, in quo (vt diximus in prima conclusione) Serenissimus Dux Sabaudiæ dicitur esse Imperator in suis ditionibus.

Non etiam obstat traditio eorum, qui dixerunt, iurisdictio-
nem † concessam vasallo censeri priuatiue quoad ipsum domi- 23
num concessam, & propterea dominum ipsum non posse cognoscere & iudicare de causis hominum ipsius sui vasalli. ita sano Bal. in l. 1. q. 43. ff. de rerum diuis. Martin. Lauden. in tract. de Principib. in prima part. q. 138. Abbas in c. cæterum, n. 7. in fine, de iudiciis. Fel. in c. pastoralis, n. 5. de offic. ord. Curtius Sen. in cons. 74. super memorata in dubio, in fine. Brun. in cons. 47. n. 7. Curtius Iun. in cons. 2. nu. 1. Et de eadem facti specie interrogati idem responderunt Bero. cons. 74. nu. 10. lib. 2.

Socin. iun. conf. 126. num. 1. & 3. lib. 3. Cran. conf. 411. nu. 28. ita etiam Rolan. conf. 21. n. 10. & 12. lib. 4. doctiss. Antonius Tessaurus in decisionibus Pedemontanis decis. 132.

24 Nam respondetur primo, † prædictos Doctores loqui & intelligi debere, non quoad personam ipsiusmet Principis: sed solum quoad iurisdictionem iudicis ordinarii. Quo enim ad Principem ipsum, si ipsemet vult cognoscere & iudicare de causis
25 hominum sui vasalli, potest: cum iurisdictio † á se concessa vasallo non dicatur priuatiue, sed cumulatiue concessa: sicuti in specie scribunt post alios *Gramma. in voto 28. num. 6. & in conf. 6. in fine, in criminalibus, & in conf. 2. num. 1. & num. 6. post decisiones, Natta in conf. 487. nu. 34. & manifestius conf. 580. nu. 4. vers. nam prædictu, Roland. conf. 1. num. 134. lib. 2. qui multis comprobat, & Io. Petrus Surdus conf. 152. nu. 17. & his accedit Afflict. in cap. 1. §. si quis alicui, num. 8. vers. ex quibus, de pace tenen.* cum dixit, Principem non posse cognoscere de causis hominum sui vasalli, quando ipse vasallus cœpit cognoscere, atque ita quando præuenit Principem. Princeps ergo non præuentus cognoscere potest.

26 Respondetur secundo, † prædictos Doctores in argumento allegatos solum loqui de primis causis: hoc est in prima instantia, vt declarat post multos *Rolan. conf. 78. n. 3. lib. 2.* atque ita intelligi debent ea, quæ & ego ipse scripsi *in commentar. de præsumpt. lib. 2 præsumpt. 16. num. 5. dum secutus sum Bald. in d. l. 1. quæst. 43. de rerum diuisione.*

Respondetur tertio, Baldi traditionem solum posse procedere circa ea, quæ vasallus ipse inuestitus pro iurisdictione sibi concessa facere potest, secus si non. Ita Baldum declarat *Natta conf. 580. n. 4.* Porro in casu nostro constat, vasallos non potuisse facere hæc edicta de non euehendo extrahendoq; frumentum & blada, vt diximus supra, ergo, &c.

Ex prædictis tribus conclusionibus satis superque intelligimus, Serenissimum Ducem Sabaudiæ iure potuisse mandare etiam hominibus vasallorum, ne euherent, atque ita ne extraherent frumentum, aliasve fruges sub pœna illa capitis & confiscationis bonorum; quod sane edictum ob publicam ipsam vtilitatem obseruari omnino debuit, vt in specie tradit Ripa, *in tract. de peste, in tit. de priuilegiis ad conseruandam vbertatem, n. 42.* Ita
27 etiam pro communi †, populorum vtilitate, statuere potest Princeps, ne frumentum & reliquæ fruges plus tanto pretio vendantur, vt tradunt *Bart. & Lucas de Penna in l. quoties, C. vt nemini liceat in emt. speciei, lib. 10. & in regno Neapolitano seruari testatur Io. Thomas Minadous in comm. ad constitutionem Regiam, quæ incipit, in aliquibus, in verbo, Comitum & Baronum, in fine.*

Quarta est conclusio, pœnam illam publicationis bonorum pertinere ad Cameram Ducalem, non autem ad feudatarios; quam sane conclusionem multis rationibus & argumentis, ac demum Doctorum auctoritatibus comprobabo, deinde diluam atque confutabo, quæ in contrarium considerari solent.

28 Primo eam me mouet ratio, quod pœna † delicti regulariter pertinet ad eum, qui principaliter fuit læsus, vt eam is habeat in vltionem illatæ iniuriæ, *l. 2. §. emancipatus filius, ff. de collatio. bono. & cap. 1. §. denique, quæ fuit prima causa benef. amittend. vbi. vt hanc saltem habeat suæ iniuriæ vltionem, egregie & in specie Oldradus in conf. 148. numer. 6. Bartolus in §. & hanc, in princip. in Authent. quomodo oporteat Episc. Baldus in capit. 1. col. penult. de capitaneo qui curiam vend. & responderunt Brun. in conf. 31. num. 18. ver. insuper facit, & alij congesti à Rolando in conf. 38. numero 26. lib. 2. Et ad rem magis Natta in conf. 580. nu. 6. & aliis sequentibus, & eruditissimus Amedeus de Ponte in commentar. de Laudem. quæst. 24. col. 5. scripserunt,* pœnam inobedientiæ pertinere ad Principem & dominum, cuius mandatis non obtemperauit ille, cui mandatum est. Et prædictos secutus est *Surd. in conf. 152. nu. 16. lib. 2. & accedit Angel. in l. si quis id quod, col. vlt. vers. dic, quod quandoque, ff. de iurisdict. om. iud.* cum dixit, aliquando pœ-
29 nam imponi ob iniuriam passi, † & tunc illam applicari ipsi offenso. *Et Angel. secuti sunt Doc. in rub. extra de iudiciis, in secun. lectur. col. vlt. vers. quarto limita. & ibi Ripa col. vlt. ver. fallit, nisi. Ita etiam Imol. in rub. ff. de pub. iudicijs, col. 2. docuit,* quod quando imponitur propter delictum, quod respicit offensam certæ personæ, pœna in dubio applicatur illi offenso, & *Imol. secuti sunt Angel. Aret. in tract. maleficiorum, in verb. dictum Sempronium in trecentum libris condemnamus, n. 10. & Alex. in d. l. si quis id quod, n. 20. & 21. ff. de iurisd. omn. iud.* esse communem sententiam testatur *Roland. conf. 78. n. 22. lib. 2.* Cum ergo nostro in casu læsus fuerit Serenis. Dux, cuius spreta fuerunt mandata: non autem offensi fuerint vasalli, tum quia non mandarunt, tum etiam quia non potuerunt mandare: iam facto mandato ab ipso Duce, sequitur dicendum, pœnam inobedientium deferri debere Cameræ Ducali, non autem vasallis.

Secundo comprobantur prædicta ea etiam ratione, quod pœna † deferri debet ei, cuius causa & respectu fuit imposita, 30
sicuti docuit *Bart. in l. post legatum, §. amittere, n. 2. ff. de his, quib. vt indig. cum dixit*, quod quando causa, qua quis indignus est successione & hereditate vel legato, respicit vtilitatem certæ personæ, illud, quod ab ipso indigno aufertur, illi certæ personæ applicatur. *& Bart. secuti sunt Curt. iun. conf. 93. n. 4. Soc. iun. conf. [illegible] n. 59. & conf. 174. n. 2. lib. [illegible] conf. 23. n. 27. lib. 2. Cranet. conf. 288. col. 1. & alios multos congerit Tiraq. in l. si vnquam, in verb. susceperit, n. 106. C. de reuoc. donat.* Porro publicatio hæc bonorum inobedientium respicit personam Serenissimi Ducis, eiusque causa & respectu est indicta & constituta: cum inobedientes illi spreuerint eius mandata: ergo Cameræ Ducali bona hæc censentur quæsita.

Tertio [illegible]gatur, quod publicatio hæc bonorum accessoria est imperii & domini reseruati à Principe superiori: cum non alius, quam ipse Princeps, vel is, cui † nominatim ille con- 31
cessit, publicare possit bona omnia delinquentis: cum hæc potestas & facultas confiscandi bona delinquentis, dicatur ex regalibus Principi reseruatis, ita scribunt *Bal. in l. vlt. ff. de off. præfecti vigil. in c. 1. [illegible] hæc, n. 33. de pace iura. firma. & in c. 1. in verbo, bona vacantia, n. 11. [illegible] in §. condemnatorum, n. 39. quæ sint Regalia. Parpalea in l. 2. n. 33. ff. so[illegible] matrim. Roland. conf. 21. n. 3. 8. & 19. lib. 4.* at qui accessoria sequuntur naturam sui principalis, *l. cum principalis, de reg. iur. & c. accessorium, de reg. iur. in 6.* & totum id, † quod continet & in- 32
cludit principale, comprehendit etiam accessorium *l. 1. C. de Cod. & scribit [illegible] in d. l. cum principalis, in primo notab. post Io. And. & alios.* accessorium ex principali productum vel deriuatum, eiusdem est virtutis & efficaciæ. Et ad rem confert, quod post alios docuit *[illegible] in l. imperium, n. 16. ff. de iurisdict. omn. iud.* cum dixit, carcerationem, † aliamque similem coërtionem esse meri vel 33
mixti imperii, atque ita eius qualitatis, cuius est causa, qua fit ipsa carceratio. Ergo cum regalia reseruata sint ipsi soli Serenis. Duci, sequitur dicendum, ad eius Ducalem Cameram pertinere has bonorum publicationes.

Quarto confirmantur prædicta, quod in concessione feudi facta † vasallo solum includuntur ea, quæ ex ipsa re & feudo 34
proueniunt, non autem quæ extra rem, *sicuti post Innoc. in c. cum ad sedem. n. 2. de restit. spol. docuit Aluar. in c. 1. § si quis aliquem, in fin. de pace tenen. & secuti sunt Brun. conf. 31. n. 12. in fin. Natta in conf. 580. nu. 14. & ad rem nostram propius Io. Petrus Surd. conf. 152. n. 27.* Atqui hæc pœna publicationis bonorum non prouenit ex ipsa re & feudo: sed ex suprema potestate à Serenis. Duce sibi reseruata: cum ipse mandauerit, mandareque (vt diximus) potuerit, ne sub hac pœna extraheretur frumentum. Ergo ad Cameram Ducalem, non autem ad vasallos pertinet hæc pœna, & comprobatur hæc argumentatio traditione egregia *Alber. in rub. C. de vsufructu, col. 2.* cum dixit, quod habenti vsumfructum feudi & castri deben- 35
tur pœnæ & mulctæ, quæ opera & industria acquiruntur ex castro & feudo, sicque ex re, non autem, quæ opera & industria domini directi. Et in specie nostra propius Albericum secutus est eruditissimus *Antonius Tessaurus in decis. 250. col. 2. vers. secundo aduertatur.*

Quinto confert, quod etiamsi admittimus Serenis. Ducem concessisse suis vasallis facultatem confiscandi bona inobedientium eorum mandatis, attamen adhuc pœna hæc confiscationis non ad ipsos vasallos: sed ad solum Ducem pertinet; propterea quod ipse Dux præuenit vasallos, dum mandauit frumentum, aliasve fruges extrahi debere; est enim vera & recepta iuris sententia, ad iudicem pertinere † pœnam, quando iurisdi- 36
ctionem præoccupauit in cognoscendo, cum etiam præferatur in exsequendo: sicuti post alios tradunt *Alex. in l. cum quadam puella, n. 6. ff. de iurisd. om. iud. & ibid. Ias. n. 5. & Cagnol. n. 25. & ad rem nostram propius Ægidius Bossius in tract. causarum criminal. in tit. de pœnis, n. 15. & Io. Petrus Surd. conf. 152. n. 20. & 22. lib. 2.*

Sexto & vltimo mouet me nō parum auctoritas multorum, qui similibus in casibus hanc probarunt sententiam, & quidē omnium primus *Oldr. conf. 148. qui respondit*, quod hi homines feudatarii, quem Oldradus Castellanum appellat, quia deliquerint contra personā domini directi, qui feudum illi Castellano concesserat, eorum bona deuoluuntur ad ipsum dominū directi; & ea ratione vsus est inter alias *Oldradus ibid. nu. 6.* vt dominus habeat illa bona in vltionem iniuriæ sibi illatæ; *& Oldradum secuti sunt*

sunt Bald. in cap. 1. num. 15. de Capit. qui curiam vend. & ibid. Præpos. col. 8. versic. formatur etiam alia quæstio. & Afflict. num. 12. Iacobinus in inuest. feudali, in verb. de castro, col. 2. vers. pont Princepe concessit. Natta in cons. 580. num. 7. quem etiam statim referam. Roland. in cons. 73. num. 13. & 14. lib. 4. & similis auctoritas & traditio Afflict. cap. 1. §. si quis hominem, in decimo notab. num. 4. de pace tenen. cum dixit, quod si in terra Baronis vasallus, id est, homo subditus committit delictum, quo bona sua amittit, illa non applicantur Baroni, sed fisco Regio; *& ab Afflict. non dissensit Rolan. in cons. 21. numer. 9. lib. 4.* etsi ipse suo in casu respondit, pœnam, sicque bona confiscata deferri Baroni, sicque feudatario, ob id quod fuerat de feudo inuestitus vna cum regalibus. Simili in casu respondit *Natt. in dicto cons. 580. n. 6. cum dixit,* Principem posse citari facere sub pœna subditos sui vasalli; & si non obediunt, atq; ita si pœna committitur, deferri illa debet fisco ipsius Principis, & *Nattam secutus est Roland. in cons. 73. nu. 15. lib. 4.* ita pariter doctissimus D. Præses, *Tessaurus in decis. 250.* testatur, decisum fuisse ab excellentissimo Senatu Taurinensi, pœnam indictam ex decretis Serenissimi Ducis Sabaudiæ aduersus temere appellantes habere locum contra subditos vasallorum, & pœnam illam deferri, atque applicari fisco Ducali, cum sit pœna proueniens facto & opera ipsius Serenissimi Ducis. Ita demum in specie magis respondit *Io. Petrus Surdus in cons. 152. lib. 2.* prohibitiones & pœnas indictas à Serenis. Duce Mantuæ & Montisferrati, contra colligentes & vendentes sal nitrum: & aduersus inferentes & vendentes sal sine eius licentia, comprehendere etiam subditos vasallorum, & pœnas in quibus inciderunt inobedientes deferri & applicari Cameræ Ducali: tametsi sit prohibitio & pœna de his, quæ iure ipso communi permissa sunt.

Non obstant nunc aliqua, quæ pro ipsis vasallis seu feudatariis considerari solent.

Primo vrgere videtur, quod cùm vasalli iî obtineant domi-
37 nium vtile feudorum, † vna cum iurisdictione & imperio, dicuntur habere iura vtilia, hoc est, omne commodum & vtilitatem, & fructus inde prouenientes: *vt tradunt Bald. in l. 1. num. 35. ff. de rerum diuis. Castren. in cons. 353. col. 1. lib. 1. & alij multi, quos commemorat & sequitur Roland. in cons. 21. num. 16. lib. 4.* Atqui condemna-
38 tiones, † mulctæ & pœnæ sunt fructus iurisdictionis; vt scribunt *Bart. in l. diuortio, §. si fundum, & in l. vlt. ff. soluto matrim. & alij congesti à Tiraquello in tract. de retract. consang. §. 5. glo. 4. nu. 18. Natta in cons. 580. num. 15. Roland. in cons. 78. num. 8. lib. 2. & ab Antonio Sola in commentariis ad Decreta Pedemontium, in verbo, ne malitia. glo. vlt. nu. 8.* Ergo pœna hæc publicationis bonorum applicari debet feudatariis, non autem Cameræ Ducali.

Respondetur primo, distinguendo duos casus; quorum pri-
39 mus est; quando † pœna à iure ipso communi pro aliquo delicto indicta est contra homines & subditos. Hoc in casu, qui nostro non conuenit, pœna applicatur vasallis & feudatariis, non autem Principi & domino directo. Ita sane loquuntur *Isernia in c. 1. §. quicumque iudici, in verbo, hæreditatem, num. 12. de pace tenen. & Aluarot. in dicto capit. 1. §. si quis aliquem, col. 2. eodem tit. Marinus Freccia in tractat. de subfeudis lib. 2. auctoritate decimatertia, num. 1. versic. secundo, quod omnes, & apertius Natta in cons. 580. nu. 14.*

Secundus est casus, quando pœna non est indicta à iure communi, sed ab ipsomet Principe, & superiore contra inobedientes, vt hic. Hoc sane casu pœna applicatur ipsi Principi, cuius mandatis obtemperatum non fuit, vt pœnam ipsam habeat in vltionem illatæ sibi iniuriæ per inobedientiam. ita manifeste *Natta in dicto cons. 580. num. 14. & num. 20.* qui eiusdem opinionis recenset alios nonnullos, quibus accedunt alii congesti *à Surdo in cons. 152. num. 28. nempe Brunus in cons. 31. num. 15. Marsilius in l. vlt. n. 188. ff. de iurisdict. omn. iud. Bossius in tract. causarum criminalium, in tit. de publicatione bonorum, n. 62. Iulius Clar. in practica criminali, q. 78. n. 27. & Rolandus in cons. 78. num. 14. lib. 2.* Et huius quidem sententiæ ea est ratio, quam & attigi supra, vt scilicet Princeps habeat pœnam hanc in vltionem illatæ sibi iniuriæ propter inobedienti-
40 am. Est & altera ratio, quia Princeps concedendo † feudum cum mero & mixto imperio, ac omnimoda iurisdictione, dicitur quidem concessisse pœnas & mulctas, quæ proueniunt ex ordinaria iurisdictione, ordinarioque imperio concesso, non autem ex extraordinario, quod prouenit noua facta dispositione Principis, cui sic faciendi competit facultas, & si aliter diceremus, sequeretur, quod vasallus haberet partem illius superioritatis Principis. Id quod falsum esse ex dictis supra intelligi-
41 mus: cum † reseruata Principi, vasallis non dicantur communicata. Ex his constat nil obesse, quod scripsit doctissimus *Præses à Ponte, in tract. de Laudemiis, quæst. 24. col. 5. vers. limitant etiam, quo dixit*, vasallum inuestitum de mero & mixto imperio, & omnimoda iurisdictione consequi debere omnia emolumenta prouenientia à iurisdictione. Nil sane hoc obest; cum hoc intelligi debeat de prouenientibus ex iurisdictione ipsa concessa & secundum ius commune, quo pœna aliqua est indicta, non autem si prouenit ex facto & dispositione ipsius Principis pro iure superioritatis sibi reseruato. Non etiam obstat alia consideratio eiusdem *Præsidis à Ponte prædicto in loco;* cum dixit, sufficere, quod Princeps videat subditum puniri à vasallo pro contrauentione, & inobedientia.

Nam respondetur, vt recte aduertunt *Rolandus in cons. 78. num. 30. lib. 2. & Surdus in dicto cons. 152. num. 28. versic. nec mouet;* quod si hoc sufficeret, feudum, bonaque eius, qui commisit crimen læsæ maiestatis in dominum superiorem, applicarentur domino immediato; non autem ipsi supremo Principi, & domino offenso; cuius contrarium affirmant omnes; sicuti *ipsi Rolandus & Surdus testantur.*

Secundo suffragari iis vasallis & feudatariis videtur, quod fi-
scus vasalli succedit † loco fisci Principis, qui feudum ei conces- 42
sit. ita *Natta in cons. 346. nu. 2.* qui ob id infert, decretum † appli- 43
cans pœnam fisco Principis, habere locum etiam in terris infeudatis. *& Nattam secutus est Rolan. in cons. 21. nu. 23. lib. 4.* Et accedit secundum eruditissimum *Præsidem à Ponte in tract. de Laudemiis. q.
24. col. 5. in fine.* quod vasallus † gerit vices Principis, & quod eius 44
auctoritate statuit, & ius dicit. Ergo pœna quæ alioqui deferri & applicari deberet Principi, vasallo acquiritur.

Respondetur ex prædictis; fiscum scilicet vasalli succedere, & subrogari loco fisci Principis, & vasallum gerere, atq; sustinere vices, & personam Principis, quoad ea, quæ Princeps ipse concessit ipsi vasallo: non autem quoad ea, quæ sibi ipsi reseruauit; & quæ non sunt comprehensa in concessione. limitata enim concessio limitatum effectum parit: sicuti respondi *in consil. 81. num. 33. lib. 1. & in specie prædictæ argumentationi ita satisfacit Surdus in d. cons. 152. nu. 31. vers. eodem modo.*

Tertio vasallis fauere videtur ratio illa; quod eorum † vtile 45
dominium præferri debeat dominio directo Principis, qui feudum concessit: sicuti docuit *Bald. in cap. 1. §. similiter. num. 3. de lege Corradi.* cum dixit, quod si vasallus & dominus directi concurrunt, & disceptant super feudo alienato, vasallus præfertur ipsi domino directo. *& Bald. secuti sunt Iason in cons. 57. col. 3. vers. sexto facit, lib. 3. & Præses à Ponte in d. tract. de Laudem. q. 24. col. 6. & 7. vbi post Curtium nu. & alios dixit*, causam immediatam attendi
quando † concurrit cum mediata. 46

Respondetur, quod argumentum posset forte procedere, quando dominus directi concurreret cum ipso domino vtili,
sed vbi cessat † concursus, ibi frustra disputatur de prælatione; 47
sicuti scripsit *Bald. in d. c. 1. §. similiter, n. 3. de capit. Corradi.* Porro in casu nostro cessat iste concursus cum vasalli nullum fecerint, nec facere (vt iam ostendimus) potuerint edictum, nullumque præceptum, quod extrahi, euchiq; non possent fruges, ipse vero Serenis. Dux fecerit, & facere potuerit. Cessante ergo hoc concursu cessat regula prælationis. *Ita ad rem respondet Io. Petrus Surdus in dict. cons. 152. num. 33.*

Quarto pro vasallis conferre videtur; quod cùm feuda fue-
rint concessa vna cum mero mixtoq; † imperio ac omnimoda 48
iurisdictione dicuntur concessæ omnes futuræ accessiones. Ita in specie respondit *Natta in cons. 659. n. 6.* Nam (inquit Natta) sub dispositione vniuersali continentur futura augmenta & accessiones, *l. grege, de leg. 1. l. peculium, de leg. 2. & l. pen. ff. de fund. instruct. & tradunt à me congesti in cons. 97. num. 145. lib. 1. & in commentariis de præsumtionibus lib. 4. præsumt. 127. nu. 26.*

Respondetur, vt in specie scripsit *Oldradus in cons. 148. n. 7.* hæc
verba, † cum omnimoda iurisdictione, etsi vniuersalia, intelli- 49
gi, & limitari secundum debitas circumstantias, vt scilicet comprehendant solummodo, quæ proueniunt ex ipsa iurisdictione & imperio, quæ à persona ipsius vasalli exercentur, non autem prouenientia ex facto, & persona Principis, qui feudum concessit. *sicuti ipse Oldradus ibidem n. 6. declarauit. Et idem sensit Ioan. Petrus Surdus in cons. 152. n. 34. vers. quantum similiter.* dum respondendo prædictæ argumentationi dixit Principem voluisse quidem, quod vasallus consequatur fructus, & accessiones illius imperii, & iurisdictionis, quæ ipsi vasallo concessit, non autem illius superioritatis, & potestatis sibi reseruatæ. Et ideo cum in casu no-

Socin. iun. conf. 126 num. 1. & 3. lib. 3. Cran. conf. 411. nu. 28. ita etiam Rolan. conf. 21. n. 10. & 12. lib. 4. doctiss. Antonius Tessaurus in decisionibus Pedemontanis decis. 132.

24 Nam respondetur primo, † prædictos Doctores loqui & intelligi debere, non quoad personam ipsiusmet Principis: sed solum quoad iurisdictionem iudicis ordinarii. Quo enim ad Principem ipsum, si ipsemet vult cognoscere & iudicare de causis
25 hominum sui vasalli, potest: cum iurisdictio † à se concessa vasallo non dicatur priuatiue, sed cumulatiue concessa: sicuti in specie scribunt post alios Gramma. in voto 28. num. 6. & in conf. 6. in fine, in criminalibus, & in conf. 2. num. 1. & num. 6. post decisiones, Natta in conf. 487. nu. 34. & manifestius conf. 580. nu. 4. vers. nam prædictis, Roland. conf. 1. num. 134. lib. 2. qui multis comprobat, & Io. Petrus Surdus conf. 152. nu. 17. & his accedit Afflict. in cap. 1. §. si quis aliciui, num. 8. vers. ex quibus, de pace tenen. cum dixit, Principem non posse cognoscere de causis hominum sui vasalli, quando ipse vasallus cœpit cognoscere, atque ita quando præuenit Principem. Princeps ergo non præuentus cognoscere potest.

26 Respondetur secundo, † prædictos Doctores in argumento allegatos solum loqui de primis causis: hoc est in prima instantia, vt declarat post multos Rolan. conf. 78. n. 3. lib. 2. atque ita intelligi debent ea, quæ & ego ipse scripsi in commentar. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 18. num. 5. dum secutus sum Bald. in d. l. 1. quæst. 43. de rerum diuisione.

Respondetur tertio, Baldi traditionem solum posse procedere circa ea, quæ vasallus ipse inuestitus pro iurisdictione sibi concessa facere potest, secus si non. Ita Baldum declarat Natta conf. 580. n. 4. Porro in casu nostro constat, vasallos non potuisse facere hæc edicta de non euehendo extrahendoq; frumentum & blada, vt diximus supra, ergo, &c.

Ex prædictis tribus conclusionibus satis superque intelligimus, Serenissimum Ducem Sabaudiæ iure potuisse mandare etiam hominibus vasallorum, ne euherent, atque ita ne extraherent frumentum, aliasve fruges sub pœna illa capitis & confiscationis bonorum; quod sane edictum ob publicam ipsam vtilitatem obseruari omnino debuit, vt in specie tradit Ripa, in tract. de peste, in tit. de priuilegiis ad conseruandam vbertatem, n. 42. Ita
27 etiam pro communi † populorum vtilitate, statuere potest Princeps, ne frumentum & reliquæ fruges plus iusto pretio vendantur, vt tradunt Bart. & Lucas de Penna in l. quoties, C. vt nemini liceat in emt. specie, lib. 10. & in regno Neapolitano seruari testatur Io. Thomas Minadoi in comm. ad constitutionem Regiam, quæ incipit, in aliquibus, in verbo, Comitum & Baronum. in fine.

Quarta est conclusio, pœnam illam publicationis bonorum pertinere ad Cameram Ducalem, non autem ad feudatarios; quam sane conclusionem multis rationibus & argumentis, ac demum Doctorum auctoritatibus comprobabo, deinde diluam atque confutabo, quæ in contrarium considerari solent.

28 Prima ea me mouet ratio, quod pœna † delicti regulariter pertinet ad eum, qui principaliter fuit læsus, vt eam is habeat in vltionem illatæ iniuriæ, l. 2. §. emancipatus filius, ff. de collatio. bono. & cap. 1. §. denique, quæ fuit prima causa benef. amit. feud. ubi vt hanc saltem habeat sua iniuriæ vltionem, egregie & in specie Oldradus in conf. 148. numer. 6. Bartolus in §. & hanc, in princip. in Authent. quomodo oporteat Epis. Baldus in capit. 1. col. penult. de capitaneo qui curiam vend. & responderunt Brun. in conf. 31. num. 18. ver. insuper facit, & alij congesti à Rolando in conf. 38. numero 26. lib. 2. Et ad rem magis Natta in conf. 580. nu. 6. & aliis sequentibus, & eruditissimus Amedeus de Ponte in commentar. de laudem. quæst. 24. col. 5. scripserunt, pœnam inobedientiæ pertinere ad Principem & dominum, cuius mandatis non obtemperauit ille, cui mandatum est. Et prædictos secutus est Surd. in conf. 152. nu. 16. lib. 2. & accedit Angel. in l. si quis id quod, col. vlt. vers. dic, quod quandoque, ff. de iurisdict. om. iud. cum dixit, aliquando pœ-
29 nam imponi ob iniuriam passi, † & tunc illam applicari ipsi offenso. Et Angel. secuti sunt Dec. in rub. extra de iudiciis, in secun. lectur. col. vlt. vers. quarto limita. & ibi Ripa col. vlt. ver. fallit, nisi. Ita etiam Imol. in rub. ff. de pub. iudiciis, col. 2. docuit, quod quando imponitur propter delictum, quod respicit offensam certæ personæ, pœna in dubio applicatur illi offenso, & Imol. secuti sunt Angel. Aret. in tract. maleficiorum, in verb. dictum Sempronium in trecentum libris condemnamus, n. 10. & Alex. in d. l. si quis id quod, n. 20. & 21. ff. de iurisd. omn. iud. esse communem sententiam testatur Roland. conf. 78. n. 22. lib. 2. Cum ergo nostro in casu læsus fuerit Serenis. Dux, cuius spreta fuerunt mandata; non autem offensi fuerint vasalli, tum quia non mandarunt, tum etiam quia non potuerunt mandare

iam facto mandato ab ipso Duce, sequitur dicendum, pœnam inobedientium deferri debere Cameræ Ducali, non autem vasallis.

Secundo comprobantur prædicta ea etiam ratione, quod
pœna † deferri debet, cuius causa & respectu fuit imposita, 30
sicuti docuit Bart. in l. post legatum, §. amittere, n. 2. ff. de his, quib. vt indig. cum dixit, quod quando causa, qua quis indignus est successione & hereditate vel legato, respicit vtilitatem certæ personæ, illud, quod ab ipso indigno aufertur, illi certæ personæ applicatur, & Bart. secuti sunt Curt. iun. conf. 93. n. 4. Soc. iun. conf. 38. n. 39. & conf. 174. n. 2. lib. 2. Purpur. conf. 23. n. 27. lib. 2. Cranet. conf. 288. col. 1. & alios multos congerit Tiraq. in l. si vnquam, in verb. susceperit, n. 106. C. de reuoc. donat. Porro publicatio hæc bonorum inobedientium respicit personam Serenissimi Ducis, eiusque causa & respectu est indicta & consulta: cum inobedientes illi spreuerint eius mandata: ergo Cameræ Ducali bona hæc censentur quæsita.

Tertio suffragatur, quod publicatio hæc bonorum accessoria est imperij & dominij reseruati à Principe superiori: cum
non alius, quam ipse Princeps, vel is, cui † nominatim ille con- 31
cessit, publicare possit bona omnia delinquentis: cum hæc potestas & facultas confiscandi bona delinquentis, dicatur ex regalibus Principi reseruatis, ita scribunt Bal. in l. vlt. ff. de off. præfecti vigil. in c. 1. ad hæc, n. 33. de pace iura. firma. & in c. 1. in verbo, bona vacantia, n. 1. & in §. condemnatorum, n. 39. quæ sint Regalia. Parpalea in l. 1. n. 33. ff. sol. matrim. Roland. conf. 21. n. 3. 8. & 19. lib. 4. atqui accessoria sequuntur naturam sui principalis, l. cum principalis, de reg. iur.
& c. accessorium, de reg. iur. in 6. & totum id, † quod continet & in- 32
cludit principale, comprehendit etiam accessorium l. 1. C. de Cod. & s. tribe. Cagnolus in d. l. cum principalis, in primo notab. post Io. And. & alios, accessorium ex principali productum vel deriuatum, eiusdem est virtutis & efficaciæ. Et ad rem confert, quod post alios docuit Alex. in d. l. imperium, n. 16. ff. de iurisdict. omn. iud. cum dixit,
carcerationem, † aliamque similem coertionem esse meri vel 33
mixti imperij, atque ita eius qualitatis, cuius est causa, qua fit ipsa carceratio. Ergo cum regalia reseruata sint ipsi soli Serenis. Duci, sequitur dicendum, ad eius Ducalem Cameram pertinere hanc bonorum publicationem.

Quarto confirmantur prædicta, quod in concessione feudi
facta † vasallo solum includuntur ea, quæ ex ipsa re & feudo 34
prouenient, non autem quæ extra rem, sicuti post Innoc. in c. cum ad sedem. 2. de restit. spol. docuit Aluar. in c. 1. §. si quis aliquem, in fin. de pace tenen. & secuti sunt Brun. conf. 31. n. 12. in fin. Natta in conf. 580. nu. 14. & ad rem nostram propius Io. Petrus Surd. conf. 152. n. 27. Atqui hæc pœna publicationis bonorum non prouenit ex ipsa re & feudo: sed à suprema potestate à Serenis. Duce sibi reseruata: cum ipse mandauerit, mandareque (vt diximus) potuerit, ne sub hac pœna extraheretur frumentum. Ergo ad Cameram Ducalem, non autem ad vasallos pertinet hæc pœna, & comprobatur hæc argumentatio traditione egregia Alber. in rub. C. de vsufructu, col. 2.
cum dixit, quod habenti vsumfructum feudi & castri deben- 35
tur pœnæ & mulctæ, quæ opera & industria acquiruntur ex castro & feudo, sicque ex re, non autem, quæ opera & industria domini directi. Et in specie nostra propius Albericum secutus est eruditissimus Antonius Tessaurus in decis. 250. col. 2. versic. secundo adducebatur.

Quinto confert, quod etiamsi admittimus Serenis. Ducem concessisse suis vasallis facultatem confiscandi bona inobedientium eorum mandatis, attamen adhuc pœna hæc confiscationis non ad ipsos vasallos: sed ad solum Ducem pertinet; propterea quod ipse Dux præuenit vasallos, dum mandauit frumentum, aliasve fruges extrahi debere; est enim vera & recepta
iuris sententia, ad iudicem pertinere † pœnam, quando iurisdi- 36
ctionem præoccupauit in cognoscendo, cum etiam præferatur ex sequendo: sicuti post alios tradunt Alex. in l. cum quadam puella. n. 6. ff. de iurisd. omn. iud. & ibid. Ias. n. 5. & Cagnol. n. 25. & ad rem nostram propius Ægidius Bossius in tract. causarum criminalium, tit. de pœnis, n. 25. & Io. Petrus Surd. conf. 152. n. 20. & 22. lib. 2.

Sexto & vltimo mouet me nõ parum auctoritas multorum, qui similibus in casibus hanc probarunt sententiam, & quidẽ omnium primus Oldr. conf. 148. qui respondit, quod hi homines feudatarii, quem Oldradus Castellanum appellat, quia deliquerint contra personã domini directi, qui feudum illi Castellano concesserat, eorum bona deuoluuntur ad ipsum dominũ directi; & ea ratione vsus est inter alias Oldradus ibid. nu. 6. vt dominus habeat illa bona in vltionem iniuriæ sibi illatæ; & Oldradum secuti

sunt

sunt Bald. in cap. 1. num. 15. de Capita. qui curiam vend. & ibid. Prapos. col. 8. versic. formatur etiam alia quaestio. & Afflict. num. 12. Iacobinus in in- stit. feudals, in verb. de castro, col. 2. vers. pone Princeps concessit. Natta in cons. 580. num. 7. quem etiam statim referam. Roland. in cons. 73. num. 13. & 14. lib. 4. & similis auctoritas & traditio Afflict. cap. 1. §. si quis hominem, in decimo notab. num. 4. de pace tenen. cum dixit, quod si in terra Baronis vasallus, id est, homo subditus committit delictum, quo bona sua amittit, illa non applicantur Baroni, sed fisco Regio; *& ab Afflict. non dissensit Rolan. in cons. 21. numer. 9. lib. 4.* etsi ipse suo in casu respondit, pœnam, sicque bona confiscata deferri Baroni, sicque feudatario, ob id quod fuerat de feudo inuestitus vna cum regalibus. Simili in casu respondit *Natt. in dicto cons. 580. n. 6. cum dixit*, Principem posse citari facere sub pœna subditos sui vasalli; & si non obediunt, atq; ita si pœna committitur, deferri illa debet fisco ipsius Principis, & *Nattam secutus est Roland. in cons. 73. nu. 15. lib. 4.* ita pariter doctissimus D. Præses, *Tessaurus in decis. 250.* testatur, decisum fuisse ab excellentissimo Senatu Taurinensi, pœnam indictam ex decretis Serenissimi Ducis Sabaudiæ aduersus temere appellantes habere locum contra subditos vasallorum, & pœnam illam deferri, atque applicari fisco Ducali, cum sit pœna proueniens facto & opera ipsius Serenissimi Ducis. Ita demum in specie magis respondit *Io. Petrus Surdus in cons. 152. lib. 2.* prohibitiones & pœnas indictas à Serenis. Duce Mantuæ & Montisferrati, contra colligentes & vendentes sal nitrum: & aduersus inferentes & vendentes sal sine eius licentia, comprehendere etiam subditos vasallorum, & pœnas in quibus inciderunt inobedientes deferri & applicari Cameræ Ducali: tametsi sit prohibitio & pœna de his, quæ iure ipso communi permissa sunt.

Non obstant itaque aliqua, quæ pro ipsis vasallis seu feudatariis considerari solent.

Primo vrgere videtur, quod cum vasalli ii obtineant domi-
37 nium vtile feudorum, † vna cum iurisdictione & imperio, dicuntur habere iura vtilia, hoc est, omne commodum & vtilitatem, & fructus inde prouenientes: *vt tradunt Bald. in l. 1. num. 35 ff. de rerum diuis. Castren. in cons. 353. col. 1. lib. 1. & alij multi, quos commemorat & sequitur Roland. in cons. 21. num. 16. lib. 4.* Atqui condemna-
38 tiones, † mulctę & pœnę sunt fructus iurisdictionis; vt scribunt *Bart. in l. diuortio, §. si fundum, & in l. vlt. ff. soluto matrim. & alij congesti à Tiraquello in tract. de retract. consang. §. 5. glo. 4. nu. 18. Natta in cons. 580. num. 13. Roland. in cons. 78. num. 8. lib. 2. & ab Antonio Sola in commentariis ad Decreta Pedemontium, in verbo, ne malitia. glo. vlt. nu. 8.* Ergo pœna hæc publicationis bonorum applicari debet feudatariis, non autem Cameræ Ducali.

Respondetur primo, distinguendo duos casus; quorum pri-
39 mus est; quando † pœna à iure ipso communi pro aliquo delicto indicta est contra homines & subditos. Hoc in casu, qui nostro non conuenit, pœna applicatur vasallis & feudatariis, non autem Principi & domino directo. Ita sane loquuntur *Isernia in c. 1. §. quicunque iudici, in verbo, hereditatem, num. 12. de pace tenen. & Aluarot. in dicto capit. 1. §. si quis aliquem, col. 2. eodem tit. Marinus Freccia in tractat. de subfeudis lib. 2. auctoritate decima tertia, num. 1. versic. secundo, quod omnes, & apertius Natta in cons. 580. nu. 14.*

Secundus est casus, quando pœna non est indicta à iure communi, sed ab ipsomet Principe, & superiore contra inobedientes, vt hic. Hoc sane casu pœna applicatur ipsi Principi, cuius mandatis obtemperatum non fuit, vt pœnam ipsam habeat in vltionem illatæ sibi iniuriæ per inobedientiam. ita manifeste *Natta in dicto cons. 580. num. 14. & num. 20.* qui eiusdem opinionis recenset alios nonnullos, quibus accedunt alii congesti *à Surdo in cons. 152. num. 28. nempe Brunus in cons. 31. num. 15. Marsilius in l. vlt. n. 188. ff. de iurisdict. omn. iud. Bossius in tract. causarum criminalium, in tit. de publicatione bonorum, n. 62. Iulius Clar. in practica criminali, q. 78. n. 27. & Rolandus in cons. 78. num. 14. lib. 2.* Et huius quidem sententiæ ea est ratio, quam & attigi supra, vt scilicet Princeps habeat pœnam hanc in vltionem illatæ sibi iniuriæ propter inobedienti-
40 am. Est & altera ratio, quia Princeps concedendo † feudum cum mero & mixto imperio, ac omnimoda iurisdictione, dicitur quidem concessisse pœnas & mulctas, quæ proueniunt ex ordinaria iurisdictione, ordinarioque imperio concesso, non autem ex extraordinario, quod prouenit noua facta dispositione Principis, cui sic faciendi competit facultas; & si aliter diceremus, sequeretur, quod vasallus haberet partem illius superioritatis Principis. Id quod falsum esse ex dictis supra intelligi-
41 mus: cum † reseruata Principi, vasallis non dicantur communicata. Ex his constat nilo besse, quod scripsit doctissimus *Praeses à Ponte, in tract. de Laudemiis, quaest. 24. col. 5. vers. limitant etiam, cum dicit*, vasallum inuestitum de mero & mixto imperio, & omnimoda iurisdictione consequi debere omnia emolumenta prouenientia à iurisdictione. Nil sane hoc obest; cum hoc intelligi debeat de prouenientibus ex iurisdictione ipsa concessa & secundum ius commune, quo pœna aliqua est indicta, non autem si prouenit ex facto & dispositione ipsius Principis pro iure superioritatis sibi reseruato. Non etiam obstat alia consideratio eiusdem *Praesidis à Ponte praedicto in loco*; cum dixit, sufficere, quod Princeps videat subditum puniri à vasallo pro contrauentione, & inobedientia.

Nam respondetur, vt recte aduertunt *Rolandus in cons. 78. num. 30. lib. 2. & Surdus in dicto cons. 152. num. 28. versic. nec mouet*; quod si hoc sufficeret, feudum, bonaque eius, qui commisit crimen læsæ maiestatis in dominum superiorem, applicarentur domino immediato; non autem ipsi supremo Principi, & domino offenso; cuius contrarium affirmant omnes; sicut ipsi *Rolandus & Surdus testantur.*

Secundo suffragari iis vasallis & feudatariis videtur, quod fi-
scus vasalli succedit † loco fisci Principis, qui feudum ei conces- 42
sit. ita *Nattam cons. 346. nu. 2.* qui ob id infert, decretum † appli- 43
cans pœnam fisco Principis, habere locum etiam in terris infeudatis. *& Nattam secutus est Roland. in cons. 21. n. 23. lib. 4.* Et accedit secundum eruditissimum *Praesidem à Ponte in tract. de Laudemiis, q. 24. col. 5. in fine.* quod vasallus † gerit vices Principis, & quod eius 44
auctoritate statuit, & ius dicit. Ergo pœna quę alioqui deferri & applicari deberet Principi, vasallo acquiritur.

Respondetur ex prædictis; fiscum scilicet vasalli succedere, & subrogari loco fisci Principis, & vasallum gerere, atq; sustinere vices, & personam Principis, quoad ea, quæ Princeps ipsi concessit ipsi vasallo: non autem quoad ea, quæ sibi ipsi reseruauit; & quæ non sunt comprehensa in concessione. limitata enim concessio limitatum effectum parit: sicuti respondi *in consil. 88. num. 33. lib. 1. & in specie praedicta argumentationi ita satisfacit Surdus in d. cons. 152. nu. 31. vers. eodem modo.*

Tertio vasallis fauere videtur ratio illa; quod eorum † vtile 45
dominium præferri debeat dominio directo Principis, qui feudum concessit: sicuti docuit *Bald. in cap. 1. §. similiter. num. 3. de lege Corradi.* cum dixit, quod si vasallus & dominus directi concurrunt, & disceptant super feudo alienato, vasallus præfertur ipsi domino directo. *& Bald. secuti sunt Iason in cons. 57. col. 3. vers. sexto facit, lib. 3. & Praeses à Ponte in d. tract. de Laudem. q. 24. col. 4. & 7. vbi post Curtium iun. & alios dixit*, causam immediatam attendi
quando † concurrit cum mediata. 46

Respondetur, quod argumentum posset forte procedere, quando dominus directi concurreret cum ipso domino vtilis,
sed vbi cessat † concursus, ibi frustra disputatur de prælatione; 47
sicuti scripsit *Bald. in d. c. 1. §. similiter, n. 3 de capit. Corradi.* Porro in casu nostro cessat iste concursus cum vasalli nullum fecerint, nec facere (vt iam ostendimus) potuerint edictum, nullumque præceptum, quod extrahi, euehiq; non possent fruges, ipse vero Serenis. Dux fecerit, & facere potuerit. Cessante ergo hoc concursu cessat regula prælationis. *Ita ad eum respondet Io. Petrus Surdus in dict. cons. 152. num. 33.*

Quarto pro vasallis conferre videtur; quod cum feuda fue-
rint concessa vna cum mero mixtoq; † imperio ac omnimoda 48
iurisdictione dicuntur concessæ omnes futuræ accessiones. Ita in specie respondit *Natta in cons. 659. n. 6.* Nam (inquit Natta) sub dispositione vniuersali continentur futura augmenta & accessiones, *l. grege, de leg. 1. l. peculium, de leg. 2. & l. pen. ff. de fund. instruct. & tradunt à me congesti in cons. 97. num. 145. lib. 1. & in commentariis de praesumtionibus lib. 4. praesumt. 127. nu. 26.*

Respondetur, vt in specie scripsit *Oldradus in cons. 148. n. 7.* hæc
verba, † cum omnimoda iurisdictione, etsi vniuersalia, intelli- 49
gi, & limitari secundum debitas circumstantias, vt scilicet comprehendant solummodo, quæ proueniunt ex ipsa iurisdictione & imperio, quæ à persona ipsius vasalli exercentur, non autem prouenientia ex facto, & persona Principis, qui feudum concessit, *sicuti ipse Oldradus ibidem n. 6. declarauit. Et idem sensit Ioan. Petrus Surdus in cons. 152. n. 34. vers. quintum similiter.* dum respondendo prædictæ argumentationi dixit Principem voluisse quidem, quod vasallus consequatur fructus, & accessiones illius imperii, & iurisdictionis, quæ ipsi vasallo concessit, non autem illius superioritatis, & potestatis sibi reseruatæ. Et ideo cum in casu no-

stro hæc pœna publicationis bonorum prouenerit, non ex illo imperio, & iurisdictione concessis vasallo; sed à potestate, & superioritate reseruata Serenissimo Duci, sequitur dicendum, esse deferendam & applicandam Cameræ Ducali, non autem ipsis vasallis.

Quinto pro vasallis adducitur, quod quando Princeps aliquid statuit in loco vasalli, dicitur plantare & seminare in re vasalli, non in re propria: quia tam locus, quam homines spectant ad vasallum; propterea pœnæ & fructus prouenientes ex eiusmodi lege & statuto spectant ad vasallum, perinde ac si in prædio infeudato Princeps ipse arbores plantasset. Nam quidquid
50 in alieno solo † plantatur, cedit solo; *§. & ex diuerso, Instit. de rer. diuis.* ita hac argumentatione ad rem nostram vsi sunt *Bossius in tract. causarum criminal. titul. de pœnis, num. 25. versic. sed si postquam, & Natt. in cons. 659. num. 5.*

Respondetur, vt respondet & rectè *Surdus in d. cons. 152. num. 35. vers. declinatur & sextum,* quod imo Princeps in casu nostro non dicitur seminare & plantare in loco vasalli, sed in proprio: cum non dicatur ipse Princeps concessisse feudum, quoad superioritatem, & alia eadem causa sibi reseruata (vt demonstrauimus supra in tertia conclusione.) Quo enim ad hæc, perinde est ac si locus non esset infeudatus, & homines illius loci dicuntur subditi etiam ipsius Principis, qui eis imperare potest, & in eos legem condere, sicuti supra disseruimus. Cum ergo in loco proprio seminauerit & plantauerit Serenissimus Dux Sabaudiæ, fructus eius esse debent, non vasallorum, contra quos argumentatio prædicta retorquetur.

Sexto suaderi videtur opinio hæc pro vasallis, quod edicta & decreta Serenis. Ducis, quæ pœnam deferunt ad Cameram Ducalem, intelligi & restringi debent ad subditos Principis immediatos, non autem debent extendi ad subditos vasallorum, quia quoad eos pœnæ delictorum spectant ad vasallos. *ita argumē Iaf. cons. 57. col. vlt. versi. intentio ergo, lib. 3. & D. Præses à Ponte in tractat. de laudem. q. 24. col. 6.*

Respondetur, quod imo edicta & decreta Serenis. Ducis comprehendunt etiam homines & subditos vasallorum, qui dicuntur etiam subditi ipsius Principis, sicuti supra demonstrauimus. Et illa ratio in argumento allegata retorquetur, quod scilicet, cum pœna publicationis bonorum spectet ad vasallos, ob id edicta non comprehendunt subditos ipsorum vasallorum; retorquetur sane, quod scilicet edicta ipsa comprehendant dictos subditos, ex quo pœna ipsa publicationis bonorum suorum pertinet ad Cameram ipsam Ducalem.

Septimo vrgere videtur auctoritas eorum, qui opinati sunt has pœnas pertinere ad ipsos vasallos; non autem ad Principem. ita sane *Ægidius Bossius in tract. causarum criminal. in tit. de pœnis, n. 25. vers. sed si postquam. qui dicit,* Senatum Mediolanensem consueuisse præcipere vasallis, quod subditos puniant secundum ordines Ducales. Et subiungit, quod sicuti eis permittitur cognitio, ita ipsi vasalli consequi debent pœnam; sic etiam *Natta cons. 659. num. 5. Amedeus à Ponte Præses meritissimus in tract. de laudemiis, quæst. 24. col. 3. & 4.*

51 Respondetur, † *Bossio, Nattæ, & à Ponte* repugnare multas illas auctoritates Doctorum, quas commemoraui supra in vltimo argumento. Et præterea parum esse ipsis *Bossio,* & reliquis hac in re deferendum. Nam primum *Bossius* fragili & leui fundamento motus est, *vt aduertit Surdus dicto consil. 152. numer. 43. vers. ex his constat,* deinde suspecta est eius auctoritas, cum pro sui commodo & vtilitate huius opinionis auctor fuerit. Erat enim & ipse vasallus & feudatarius Ducis Mediolani pro valle Bodiæ, & loco Bulgari, sicuti ipsemet attestatur *in præcitato tract. causarum criminalium, in titul. de foro competenti, num. 14. & numer. 36.* Ita pariter
52 suspecta est auctoritas Nattæ, † qui *eo in cons. 659.* pro seipso in causa propria respondit. Eadem ratione euitare possumus auctoritatem D. Præsidis à Ponte, cum & ipse possideat nunc multa feuda.

Octauo & vltimo vasallis suffragari videtur auctoritas sententiæ excellentissimi Senatus Taurinensis, qui anno 1571. iudicauit pro ipsis vasallis, sicuti testatur præfatus *D. Præses à Ponte, in dicta quæst. 24. col. 6.* sic & auctoritas ordinationum & mandatorum Excellentissimi Senatus Mediolanensis, qui consueuit mandare vasallis, vt puniant subditos secundum ordines Ducales; *vt testatur Bossius præallegatus.* Ita etiam iudicauit Consilium Neapolitanum, vt testatur *Iacobus Franchus in decis. vlt. lib. 2.*

Respondetur, sententiam illam Excellentissimi Senatus Taurinensis nil obesse; cum exemplis † etiam Senatus, vel ipsiusmet Principis non sit iudicandum, quando non constat terminos esse pares, quemadmodum post *Neuizanum in lib. 5. sylua nupt. nu. 62. scripsi in cons. 2. nu. 209. lib. 1. vbi nu. 210. recensui Bertrand. in tract. de auctoritate magni consilij, nu. 170.* affirmantem, exemplis sententiarum magni consilii, nempe Senatus ideo esse iudican- 53
dum, † quando nec legibus, nec Doctorum auctoritatibus diffinita non est contentio: secus si vel iura, vel rationes, vel Doctorum exstant pro vna parte auctoritates: sicuti nostro in casu, in quo tot iuribus, rationibus, & interpretum auctoritatibus munitæ sunt partes Cameræ Ducalis. Et præterea ipsemet Senatus Taurinensis anno 1554. contrarium iudicauit, vt testatur Doctissimus *D. Præses Tessaurus in decis. 266. & idem Tessaurus in decis. 250. in fine, vbi col. 2. vers. secundo adducebatur,* visum est ea ratione, quam & supra retuli, pœnas & mulctas vasallis non deberi, quæ opera domini directi causantur, *& in vers. quarto dixit,* quod quando Rex auocat causas subditorum a vasallis, pœnæ & mulctæ applicantur fisco Regio: *& in vers. sexto facit,* subiungit, quod quando subditus alicuius domini inferioris ob contumaciam vel quid aliud punitur ab officiali Principis, pœna fisco Principis applicabitur. 54

Nil etiam repugnat, quod de excellentissimo Senatu Mediolanensi testatur *Bossius in dict. tit. de pœnis, num. 25. vers. sed si voluit.* nam Bossius affirmat quidem, Senatum ipsum Mediolanensem consueuisse mandare Prætoribus feudatariorum, quod puniant delinquentes secundum ordines Ducales, sed non testatur, quod Senatus ipse mandet, quod ipsi feudatarii consequantur pœnas pecuniarias, vt sunt bonorum publicationes, & dum ipse Bossius ex suo capite subiungit, quod etiam pœnæ hæ debent esse feudatariorum, sentit ex ordinationibus ipsius Senatus seruari contrarium. Ita etiam respondetur decisioni *Iacobi Franchi in dicta decis. vltim. lib. 2.* & in regno Neapolitano pœnas his in casibus inferri fisco, obseruari iam aliquando accepi.

Concludo itaque, pœnas pecuniarias contrauenientium edictis Serenis. Ducis in locis vasallorum factas deferri atque applicari debere fisco Ducali.

Iacobus Menochius Iurisconsultus Papiensis, & in hoc celeberrimo patriæ meæ Gymnasio Iuris Cæsarei interpres primarius, horis matutinis interrogatus respondi, & pro more subsignaui ad summam Dei laudem.

SVMMARIA.

1 *An Princeps possit subditis vasallorum imperare & pœnam imponere.*
Homo hominis mei non est meus homo, ibid.
Libertus liberti mei non est meus libertus, ibid.
2 *Archiepiscopus iurisdictionem non habet in subditos Episcopi sibi subiecti.*
3 *Princeps superior an possit imponere collectas subditis vasalli. Et numer. 10.*
Et vtrum possit compellere vasallum vasalli sui, vt sibi seruiat.
4 *Princeps turbare iurisdictionem vasalli quam illi concessit non debet. Et num. 11.*
5 *Superior quatenus concurrat in iurisdictione cum inferiore.*
6 *Princeps concedens rem aliquam in feudum, retinet nihilominus generalem iurisdictionem.*
7 *Princeps an possit subditis sui vasalli seruitium imponere.*
8 *Princeps subditos vasalli ab iniuriis vasalli sui defendere debet.*
9 *Vasallus vasalli mei quatenus meus vasallus sit.*
12 *An ad ipsos vasallos spectent pœna & bona publicata ex edicto Principum. Et seq.*
13 *Confiscationes bonorum quæ proueniunt ex proclamationibus Principum, an ad feudatarios pertineant.*
15 *Vasallis debentur pœnæ & mulctæ, quæ proueniunt ex feudo tanquam fructus feudi.*
16 *Condemnatio quando fit à Principe, non à Barone vel vasallo, quod pœna & bona publicata fiunt Principis.*
17 *Pœna imposita edicto Principis ad Principem pertinet, non ad eius vasallos.*

RESPON-

RESPONSVM D. GVIDONIS PANCIROLI, Adeandem causam.

Illuminet mem veritate veritas, cui honor & gloria in secula.

SERENISS. Dux edicto prohibuit sub pœna capitis, & publicationis bonorum suo fisco applicandorum extractionem quorumcunq; victualium vasallis subditis in suis statibus habitantibus. Euenit aliquos subditos vasallorum contrauenisse, & in pœnam incidisse: vasalli inuestiti cum omnimoda iurisdictione, & mero mixtoq; imperio prætendunt pœnam sibi deberi; Procurator vero celsitudinis Sereniss. Ducis eius Fisco vẽdicat. Quæritur, quid iuris, & generaliter, quid in huiusmodi casibus sit decidendum? In hoc dubio de duobus est videndum.

Primo an Sereniss. Dux possit subditis vasallorum imperare, & hanc pœnam imponere?

Secundo, posito, quod possit: cui hæ pœnę ex eius edicto impositæ applicentur, an eius fisco, vel vasallis?

1 Quoad primum videtur prima fronte † dicendum Serenis. Ducem nõ posse subditis vasallorum imperare, aut pœnam imponere; quia cum in alium iurisdictionem, & homines transtulerit, non potest illis amplius imperare: Nam licet quis sit homo hominis mei, non tamen est homo meus. *gloss. vlt. in c. legitur, 81. distinct. Speculat. de feudis. §. quoniam vers. decimoquarto, Ias. in c. 1. nu. 33. qui feud. dar. poss.* sicut videmus, quod liberti mei libertus, non est meus libertus, *l. Modestin. de verb. signific. l. si quis à libertis. § liber.*
2 *ff. de liber. agnosc.* idem videmus in † Archiepiscopo, qui non habet iurisdictionem in subditos Episcopi sibi subiecti, *cap. pastoralis. in fin. de offic. ordin. & cap. nullus primas. 3. quæst. 9.* Ergo nec Sereniss. Dux videtur posse subditis vasallorum suorum imperare.

3 Secundo videmus Principem superiorem † non posse imponere collectas subditis vasalli, vt late consuluit *Brun. cons. 13. col. 2. & 3.* nec etiam poterit compellere vasallum vasalli sui, vt sibi seruiat; vt tenet *Iacob. à S. Georg. in inuestitur. feud. in vers. ita quod etiam ipsi vasalli. nu. 6. vers. item quæro de pulchra quæstione*: ergo nec poterit prohibere annonam extrahi.

4 Tertio, non debet Princeps † turbare iurisdictionem vasalli, quam illi concessit, nec se in eius causis intromittere, *Bal. in l. 1. q. 43. nu. 35. ff. de iurisdict. omn. iud. Prapos. in c. 1. in fin. de controu. inuestit. inter vasall. & Episc. Ias. cons. 57. col. 3. vers. 3. facit in 3.* Nam licet alias
5 superior concurrat † in iurisdictione cum quolibet inferiore, *Bald. in l. qui se patris, col. pen. vers. hoc scias. C. vnd. lib.* hoc tamen non habet locum in vasallo, in quem vtile dominiũ est collocatum, *Felin. in d. c. pastoralis. nu. 3. vers. limit. 6. de offic. ordin. Abb. in c. cæterum. col. 3. vers. fateor tamen. de iudi. & probatur in cap. ex transmissa. c. ex tenore, de foro compet. Brun. in cons. 27. col. pen. vers. 2. quia certum, & cõs. 31. col. 2. vers. prædicta coadiuuantur, & cons. 47. col. 2. vers. & propterea. Panor. Curt. iun. cons. 2. in princ. vbi tenet* Principem nullum actum iurisdictionis in terris vasallorum posse exercere, ergo nec debuit posse prohibere subditis vasallorum, ne frumenta extraherent, nec ipsis pœnam imponere.

His tamen non obstantibus contrarium credo verius, Sereniss. Principem potuisse subditis vasallorum prohibere ob bonũ publicum, & ex magna, necessariaq; causa, ne res ad victum pertinentes extraherent, & pœnam ipsis imponere; nã licet in feu-
6 dum castra † concesserit, retinuit tamen directum dominium, & generalem iurisdictionem, qua ipsis, præsertim ex causa, potest imperare, vt *tradit Brun. cons. 32. volum. 1.* qui licet teneat, quod non possit collectas ipsis imponere, non tamen negat, quin retineat generalem iurisdictionem, & ideo solet dici superiorem Principem concurrere cum quolibet inferiore in imperio. *Bald. in d. l. qui se patris. col. pen. vers. hoc scias. C. vnde liber.* non vt impediat vasallos cognoscere de causis occurrentibus, & vt impediat eorum iurisdictionem, sed vt imperet ob causas vrgentes & necessarias: cum enim apud ipsum residat suprema potestas inseparabilis, non potest impediri eam exercere, *vt dicit Aretin. in cap. nouit. colum. 3. versic. hoc patet, ex his, quæ notat Bald. de iudic.* & hoc confirmat viua ratione; quia alias sequeretur, quod posset sibi auferre ius obedientiæ & superioritatis, & destrueret suum imperium, quod esse non potest, & eum ibi sequitur *Felin. idem vult Bald. in præludi. feud. colum. 10. versic. expedita diffinitione,* & ibi *Prapos. colum. 10.* assignat hanc rationem, nam istud esset deformare imperium, nisi retineret generalem iurisdictionem: sequitur idem *Alexand. in l. filio, quem pater in fin. princip. ff. de liber. & posthum.* & dicit se ita consuluisse, prout consuluit *in consil. 24. colum. vlt. in 5.* plura ad hoc aggregat *Thom. Grammat. voto 23. & numer. 16.* vbi loquitur de Rege, qui concessit merum & mixtum imperium, quem dicit retinere iurisdictionem supremam, & vt possit etiam intromittere se in causis vasallorum ex causa, si iustitiam non obseruent, *& Bald. de pace Constantiæ. in gloss. vlt. in vers. hæc sunt nomina,* vult vasallum mei vasalli esse meum vasallum, si habeo generalem iurisdictionem; *idem vult Socin. cons. 87. col. 2. sub num. 3. vers. prima ratio,* & hoc magis dicendum est, vbi expresse sibi Princeps supremum ius reseruat, vt solent omnes facere.

Secundo veniendo ad particularia; quia superior Princeps retinet superioritatem, & generalem iurisdictionem, potest citare subditum vasalli, causa illum examinandi, etiam non petita venia à vasallo inuestito de mero & mixto imperio, vt tenet *Natta cons. 580. col. 1. & 2.* quod alias facere non potuisset, nisi generalem iurisdictionem in territorio infeudato habuisset, *idem pastoralis ad medium, de re iudic. cap. Romana. §. contrahentes de for. compet. in 6. & ibi Cano. & cap. vlt. eod. tit. de foro compet. & Aretin. consil. 38. colum. 1.*

Tertio Princeps potest subditis † sui vasalli seruitium impone- 7
re, secundum opinionem pluriũ, saltem in subsidiũ, & ex magna & necessaria causa, hæc enim sonant in idem. Hanc opinionem tenuit *Bal. in c. 1. §. vlt. vbi Aluarot. si de inuestitur. fuer. controu. post glossi, quæ indecisam quæstionẽ relinquit. Iacob. Ardizo. in summ. quib. mod. feud. amitt. Bal. in c. 1. §. similiter. de lege Corra. & in l. 1. C. communia de legat. Io. Rayn. in c. imperialem §. illud, de prohib. feud. alien. per Feder. Afflict. in d. § vlt. si de inuestit. fuer. contro.* vbi vult saltem in subsidiũ posse dominum superiorem petere seruitia a subditis vasalli, & ita ex causa necessaria, *& in §. vlt. nu. 25. & seq. de pace iuram. firman.* dicit, quando Rex coronatur, non solũ Barones tenentur eum associare, sed & eorum vasalli; vnde patet superiorem dominum habere ius in vasallo subiectis.

Quarto Princeps protegit † subditos vasalli, quia si eos nimis 8
oneret, ipsi debent conqueri & reclamare ad Principem, & ipse eos subleuare, vt late differit *Afflict. in cap. 1. §. licet vasallus. n. 13. si de feud. fuer. controu. inter dom. & agnat.* item vasallum monere tenetur, vt eos bene tractet, *idem Afflict. in c. si quis rusticus. §. quicunque. num. 4. de pace tenen.* ergo in eos retinet iurisdictionem: & si illos subleuat, æquum etiam est, vt causa existente possit ipsis imperare, & pœnam imponere.

Vltimo videmus Sereniss. Ducem perpetuo exercere in subditos vasallorum suorũ iurisdictionem tanquam sibi subditos, nam omnibus dat salem, & eius causa pensiones exigit. & si opus sit, collectas imponit, ita vt negari non possit ipsum iurisdictionem perpetuis temporibus in illos exercere.

Neq; obstant contraria, & primo quod vasallus † mei vasalli 9
non sit meus, quia ad hoc respondet *Bart. in l. Claud. ad fin. ff. qui potior. in pignor. habe.* illud intelligi, vbi quis habet diuersa feuda, & à diuersis; quoniam respectu feudi, quod habet ab alio, quam à me, non sunt mei homines, secus est respectu feudi, quod à me recognoscit, ita etiam interpretatur *Brun. d. cons. 32. vol. 1.*

Secundo ad prædictum contrarium respondet *Bald. in l. 1. C. communia de legat.* quod respectu obligationis, vasallus mei vasalli non est meus vasallus, quia nihil mecũ egit, vel se mihi non obligauit, sed respectu rei & castri, quod vasallus à me tenet, est meus vasallus. & si erat, antequam feudum vel castrum alienaretur, etiam facta alienatione remanet Principis vasallus, qui generalem & supremam iurisdictionem retinuit, & id firmat *Bald. in pace Constantiæ. in glo. vlt. dicens,* Principem ob generalem iurisdictionem, quam retinet, habere subditos suorum vasallorum sibi subditos, & illos esse ipsius homines.

Ad secundum, quod non possint subditis † vasallorum imponi 10
ni collectæ, respondetur contrariũ esse verius, & longa consuetudine obseruari: sed etiamsi istud concedatur, non sequit, quin alias sint subditi, quia neque suis immediatis subditis sine causa

Princeps collectas imponit, vt late differit *Afflict. in rubr. quae sint regalia, nu. 75.* sed nec ipsi vasalli hoc facere possunt, *Clarus in §. feudum, quaestio. 29.* vbi dicit hanc esse communem opin. ex mente *Parisi. cons. 25. num. 2. in 1.* Sed quod ad Sereniss. Ducem pertinet, ipse quotidie exercet in subditos vasallorũ iurisdictionem, exigendo impositionem salis iam multis annis impositam, vt est notorium, & ideo non potest allegari; quod ius in ipsos non habeat.

11 Ad tertium respondetur non † turbari iurisdictionẽ vasallorum, quia ipsi cognoscunt primas, & saepe secundas instantias, seu cognoscunt causas primarũ appellationum, & in illis Princeps se non intromittit, nec in aliquo ipsis est molestus, sed suũ praeter has causas ordinarias ius exercet, & in effectu ita respondet *Natta* huic obiecto *in d. cons. 580. col. 2.* dum dicit illud procedere in his, quę ad vasallos & eorum iurisdictionẽ pertinent, secus est in aliis, q̃ ad ipsos non spectant, sed ad Principem, vt prouidere reb. annonae & vitae subditorum, nam in hoc non turbat iurisdictionem vasallorum, vnde patet Sereniss. Ducem iure habere subditos eos, qui vasallis subsunt, & ipsis posse imperare.

12 Venio ad secundum an ad † ipsos vasallos spectent poenae, & bona publicata ex edictis Sereniss. Ducis. & videretur dicendum ad vasallos pertinere, quia ipsi habent vtile dominium, & ideo omnis dominii vtilitas est ipsorum, & ex consequentia mulctae, & bona publicata; ita declarat *Bart. quem alii sequuntur in l. vlt. ff. solut. matr. Bald. in l. vlt. ff. de off. Praef. vigil.* vbi dicit, q̃ habenti mixtũ imperium debentur mulctae & poenae pecuniariae, habenti merũ imperium competere etiam bona publicata; *& in l. vlt. ver. item nota, quod si Princeps. ff. de constit. Princip. dicit,* quod si Princeps dat alicui castrum, ad eum pertinent reditus causarum ciuilium & criminalium, & eum sequitur *ibi Ias. nu. 9. & in l. imperium n. 8. ff. de iurisd. omn. iud. & in d. cons. 57. col. 2. vers. item quod ista verba, in tertio. Idem vult Aluar. in c. 1. § item si quis aliquem, ver. nota quod condemnationes, de pace tenen. & ibi Bald. Isern. in ver. haereditatem, Prapos. Alex. & Alex. cons. 36. nu. 6. in primo. late Alber. Brun. d. cons. 32. in secundo dubio, & cons. 23. in fin. & Bald. in d. l. 1. n. 43. ff. de rer. diuis.* vbi dicit omne emolumentũ proueniens ex feudo esse vasalli, & ideo etiam hęc bonorum publicatio, & aliae poenae, quae ex edictis Sereniss. Ducis proueniunt, ad vasallos spectare videntur.

Secundo hanc quaest. in terminis decidit *Boss. de poenis sub n. 25. vbi vult,* quod si ex edicto Principis aliquid delictum esse declaretur, q̃in se non erat, & imponat poenam, illa pertinet ad vasallum, non ad dominũ superiorem, & eum sequitur *Natt. cons. 659.*
13 *n. 5.* vbi vult, confiscationes † bonorum, quae proueniunt ex proclamatibus Principum, pertinere ad feudatarios; ergo ex edicto de quo quaeritur, poena erit vasallorum non Sereniss. Principis.

His tamen non obstantibus, contrariũ puto verius; quia poe-
14 na † semper applicatur illi, cui infertur iniuria, & qui contemnitur, vt tradit *Bar. in §. & per hanc. in princ. in auth. quomod. oport. Episc. Io. de Ana. in c. ad liberandum. in quarta notab. de Iudaeis, & in c. de hoc. in fin. de Simon. id sequitur etiam Bald. in c. 1. col. pen. vers. formatur etiam, de Capit. q. in curi. vend. & ibi Afflict. num. 60. vers. item quaeris, eum sequitur Iacob. de S. Georg. in suis feud. in ver. castra. n. 12. vers. quaero etiam. Andr. de Isern. in c. 1. colum. 2. vers. item si dominus Regis, qualit. vasall. iurar. debe. fide. dom. & ibi Prapos. ad fin.* qui volunt bona, quae publicantur ex crimine laesae maiest. applicari superiori Principi, non vasallo, propter clausulam, quae reseruat Principi ea quae illi cõpetunt iure maioris dominii, & quia Princeps laeditur, quod etiam sequitur *Boss. de poenis. nu. 28. vers. an vero* publicatio bonorum, & late disputando id tenet *Natta d. consil. 580. num. 6. vers. secundo quaeritur. & num. 21. vbi ex mente Bald. vult.* non obedientem Principi posse dici incurrisse crimen laesae maiestatis, ita vt bonorum publicatio spectet ad Principem, cui non est obtemperatũ; cum praedictis sentit *& Brun. in d. consil. 131. colum. pen. vers.* insuper facit illa notabilis decisio, vbi pro rẽ memoranda tradit, quod quando imponitur poena alicui ratione offensae, poena applicatur laeso, & non alii, *per dict. cap. ad liberandum. de Iudae. vbi Ioan. de Ana. in 4. notab.*

Secundo poena publicationis bonorũ infligitur propter contumaciã. *l. 1. in prin. ff. si quis iusd. non obtemp.* & q̃a non est Principi obtemperatũ, & ideo ad Principem spectat, q̃ mulctã imposuit, nam eo modo suũ imperium defendit. *d. l. 1. ff. si quis iusd. nõ obtemp. ita decidit Aluar. in c. 1. §. si quis aliquem in prima oppos. de pace tenen.*

15 Tertio vasallis debentur poenae, † & mulctae, q̃ proueniunt ex feudo tanquam fructus feudi, *vt docet Bar. in l. vlt. ff. sol. matrim.* sed publicatio bonorum, de qua quęrimus, nõ est fructus feudi, nec prouenit ex feudo, sed est extra feudum, quia prouenit ex edicto Principis, & eius superiori & generali iurisdictione, quam habet supra feudatarium; & ideo non potest ad vasallum pertinere, sed est ipsius Principis.

Quarto videmur esse extra omne dubiũ, quia Sereniss. Princeps edicto expressit, vt bona ex cã edicti publicata, fisco & Camerae Ducali applicarentur, & ideo non video, quomodo vasalli velint in his ius praetendere; si enim Sereniss. Dux potuit facere edictum & p̃hibitionem in castris datis in feudum, vt ostendimus posse, & declarauit poenã velle ad suũ fiscum p̃tinere, res est extra omnẽ difficultatem, vasallos nullũ in his posse ius p̃tendere: aut. n. ipsi vasalli volunt bona ex edicto Sereniss. Principis, & non possunt, quia edictum illa fisco Ducali applicat, aut ea vẽdicant iure cõi vel alio; & nullum ius punit hoc delictũ: quia delictum in se non est extrahere annonã extra statũ & ditionẽ Sereniss. Ducis, sed ipse ex causa delictum facit, quod potest; & ideo cum alio iure, quam praefati edicti nõ possint bona publicata vẽdicare, nullũ ius in ipsis vasalli habẽt; quia edictum Camerę Ducali bona applicat, q̃ si ipsa non haberet, nec vasalli ex edicto illa petere possent, quia ipsis edictum nõ vult dare, sed dictae Camerae applicare; & ideo nullam bonorum publicationem ex edictis Serenissimi Principis inflictam petere possunt.

Vltimo in terminis nostris, quando condẽnatio † fit à Princi- 16
pe, non à Barone vel vasallo, quod poena vel bona publicata sint Principis, tenuit *Alua. in c. 1. §. si quis aliquẽ. in vers. haereditatem, de pace tenen.* nec alii, qui ibi scribũt, aduersantur, vnde publicatio bonorũ facta à Principe in casu p̃posito debet esse ipsius. *item Prapos. Alex. in c. 1. col. vlt. vers. quaero secundum D. And. qualiter vasall. iurar. debeat fid.* tenet, si Princeps reseruauerit sibi ius Principis ratione maioris dominii, bona publicata ipsi deberi, & non vasallo, *& ibi Andr. Isern. col. 2. vers. item si ex dono regio, qui,* ex clausula, qua Princeps reseruat sibi maius dominium, dicit bona publicata ipsi deberi: ergo & hęc debebuntur, quę ex edicto iure superioris facto publicantur, *idem vult Martin. Lauden. & Lucas de Penna citati à Bossio de poenis. sub num. 25.*

In crimine vero laesae Maiestatis, cõdemnato aliquo subdito mediato, quod bona applicentur superiori Principi, quia agitur de eo vindicando, late tenet *Rol. à Val. cons. 78. n. 22. in 2. & in fin.* testatur hanc esse communem opinionem, quam pluribus rationibus probat, eas non prosequar, quum nec tempus supersit, nec expediat in casu nostro.

Ad contrarium ex praedictis patet respõsio: quia fatemur bona publicata iure ordinario, & cõi ad ipsos pertinere: quando publicantur ex criminibus, quibus bona iure cõmuni veniunt publicanda, quia cum habeant merum imperiũ, id quod ex mero imperio prouenit, habere debent, vt late scribit *Affli. in c. 1. §. si quis aliquẽ n. 16. vers. in causis aũt criminalibus, de pace tenen. Cran. cons. 128.* sed haec publicatio bonorum prouenit iure extraordinario & superiore, quod habet Princeps, & ideo vasalli in illis nullum ius possunt praetendere: quia nisi fuisset edictum, nunquam haec bona fuissent publicata nec alicuius meri imperii iure petita: & sicut Princeps apposuit poenam publicationis bonorum, ita potuit non apponere, & apponendo sibi reseruare.

Non obst. decisio *Boss. de poenis sub nu. 25.* quia illa decisio reseruat hũc casum, nisi aliud Princeps velit, prout est in casu nostro, quo constat Sereniss. Principem suae Ducali Camerae bona publicata applicare; praeterea illam decisionem suspectam habeo, quia aduersatur decisionib. supra adductis, & rationibus, quod offenditur Princeps, & ipse est, qui mulctam imponit, ideo ipsi debentur bona publicata.

Eodem modo respondetur *cons. Natta. 659.* nam fundat se in decisione *Boss. de poen. num. 25.* cui est responsum. Deinde ipsemet
Natt. d. cons. 580. tenet contrarium, † quod poena imposita edicto 17
Principis ad ipsum pertineat, quia ipse laeditur & contemnitur, imo nititur probare, q̃ sit crimen laesae Maiestatis: quo casu fere omnes concedunt poenam superiori Principi deberi, vt supra est dictum, & *Natt. in d. cons. 659.* consuluit in causa propria, & castri, quod eius auus obtinuerat, & est suspectus, quia nemo est idoneus testis in causa propria. *l. 2. C. de testib.* nec iudex, *l. 1. C. ne quis in sua causa iudicet.* Vnde censeo non modo bona ex edicto, de quo supra, publicata, sed & ex quibuscunq; edictis à Sereniss. Principe faciendis, & non iure commune publicanda ad Ducalem Cameram, non autem ad vasallos pertinere, cuicumque saniori me subiiciens iudicio. Laus Domino.

GVIDVS PANCIROLVS.

Attesta-

ATTESTATIO OBSERVANTIÆ in terris Ecclesiæ Romanæ circa quæstionem prædictam.

Requisitus vt fidem faciã quo iure vtatur Camera Apostolica cũ feudatariis & domicellis status Ecclesiastici, quando aliquis ipsorum feudatariorũ vasallus contrauenìendo edictis seu bannimẽtis Summorum Pontificum & Cameræ Apostolicæ prohibitiuis extractionis frumẽtorum, & similibus, incidit in pœnam confiscationis bonorum vel pecuniarum, an scil. pœna tunc applicetur Cameræ Apostolicæ, & eius fisco, an vero dictis feudatariis, & domicellis: dico quod de iure tenemus, pœnam prædictam spectare ad supremum Dominum, à quo fuerunt publicata edicta: sed in statu Ecclesiastico cessare omnem difficultatem, quia in constitutionibus Summorum Pontificum, & etiam in edictis quæ illarum vigore publicantur fit expressã declaratio, quod pœna applicetur fisco & Cameræ, & ità seruatur. Et in huius rei fidem me subscripsi hac die 8. Martij. 1591.

Io. Lomellinus Cam. Apost. Commiss. Generalis.

ATTESTATIO OBSERVANTIÆ in Regno Neapolitano, circa eandem quæstionem.

SI fa fede per l'infrascritto Mag. Rationale della Regia Camera della Summaria a chi la presente spetta, qualmẽte per anni quindeci, che io sono stato Rationale di essa hò visto osseruarse, & practicarse, come al presente ancò s'osserua, & pratica, che quãdo se publicano editti seu banni publici per ordine dell'Eccell. del Sig. Vicere di questo Regno de Napoli in nome di Sua Maestà Catholica, sopra lo reuellare li grani, & vittuaglie à chi ne tiene, & quelli tenere in publico à vendere, & ancora stabilire li prezzi limitati, ò de non extraherli fora del Regno, o d'altre prohibitioni, che se fanno in nome de S. M. & delle fraude che si committessero alli dritti Regij, & altre cose simili, che quelli che se han trouato contrauenire, iuxta le pene apposte in dette editti, & banni, tanto di pene pecuniarie, e corporali, come de cõfiscare, & intercipere le robbe, & vittuaglie, sopra lequale si è fatta la cõtrauentione, ancorche detti contrauenienti fossero, & siano vassalli de Baroni, & infeudati, etiam titulati, & cum omnimoda iurisdictione, & mero, & mixto imperio, nelle luoro terre, che li sono state infeudate, & concesse da S. M. Catholica, o che le siano peruenute per altro titulo de successione, o compre, se sono dette, contrabanni, & intercetti applicati, & incorporati in beneficio del Regio Fisco, & suo real patrimonio, come al presente similmente s'applicano, & incorporano, senza, che detti Baroni ne participino di cosa alcuna, & il medesmo s'osserua contra l'istessi Baroni, quando alcuno d'essi cõtrauiene a detti banni, & editti; il che ancora appare dalli libri, & conti dati da Ministri di detta Regia Camera, per li qualin'appareno l'introiti in beneficio del Regio Fisco. Dat. Neapoli, in eadem Regia Camera Summariæ, die 19. mensis Februarij. 1591.

Camillus Barba Rationalis.

SAPIENTISSIMI SENATVS MEdiolanensis votum.

CVm edictum ad rem frumentariam pertinens anno 1590. proximo superiore Taurini publice propositum fuisset, quo multa decreta fuerunt ad vbertatem eius in prouincia conseruandam, indictis pœnis tum pecuniariis, tum etiam confiscationis bonorum, iis, qui præscriptas leges non seruassent: ortaque mox esset controuersia inter fiscum Serenissimi Ducis Sabaudiæ, & feudatarios eius prouinciæ Duci subiectos, vtrum pœnæ ex edicto illo indicta (si in illas quempiam iurisdictioni feudatarij suppositum incidere contingeret) fisco Serenissimo Ducis, an feudatarij cedere deberent; placuit ipsi Serenissimo Duci exquirere ab excellentissimo Senatu Mediolani, quid ordo ipse ea in re pro iustitia sentiat.

Senatus, viso ipso edicto, & re tota mature perpensa, respondet Celsitudinem suam, virtute illius supremi dominij, quod sibi reseruauit, prohibere posse, ne quis de sua ditione annonam extrahat; legem vniuersalem condendo, quæ, tamquam publicam totius dominij salutem respiciens, ad loca etiam, & subditos feudatariorum suorum extendatur. Et, quamquam confiscationes, & aliæ pœnæ pecuniariæ alias non applicentur illi domino, cuius auctoritate indictæ sunt, sed illi, in cuius territorio delictum commissum est, ea ratione, quod accessiones non illi acquirantur à quo fiunt, sed illi in cuius fundo fiunt: tamen putat Senatus posse Celsitudinem suam has pœnas fisco suo applicare, non tam ea ratione, quod Principi liceat rem suam lege vniuersali, quæ publicam vtilitatem respiciat, alteri auferre absque vlla recompensatione, quam quod sit æquum hæc illi emolumenta applicare, vt ex iis emolumentis custodiendæ prouinciæ sumtum, qui ad supremum Principem proprie pertinet, sustinere possit, &, vt caueatur, ne in ipsorum vasallorum potestate sit, pœnas ipsas remittendo, efficere, vt lex ad Reip. salutem tantopere pertinens contemnatur. Mediolani die 27. Nouembris 1591.

SVMMARIA.

1 Triginta annorum cursum praescribi pacto de redimendo quandocunq;.
2 Cursu temporis cuius initii non extat memoria in cōtrarium acquiri ea, quae alias praescribi non possunt.
3 Contra Fiscum nulla currit praescriptio.
4 Promissio de euictione locum non habet in donatione simplici, sed in remuneratoria tantum.
5 Donatio remuneratoria proxime ad contractum accedit.
6 Verba, damus, concedimus, significant dominii translationem.
7 Emtor cum pacto redimendi an sit verus dominus.
8 Principe aliquid donante vel concedente transferri dicitur possessio sine alia traditione.
9 Clausula constituti in donationibus denotat translationē possessionis.
10 Constituto transferri possessionem. (minus reperitur,
11 Augmentum accedens rei, accedit ad commodum eius, qui tunc rei do-
12 Augmentum gabellae accedens cedit conductori gabellae.
13 Aequalitas in contractibus seruanda.
14 Aequalitate non seruata mala fides praesumitur.
15 Emtor fundi qui emit cum pactu redimendi, non tenetur retrouendere fundum iam alluuione auctum eodem pretio, quo emit ante alluuionem.
16 Cagnoli error refutatur.
17 Fundo in dotem cum pacto redimendi dato, eodem per alluuionem aucto, non tenetur maritus eodem pretio eum restituere.
18 Principum proprium est aequitatem sequi iuris rigore omisso.
19 Augmentum rei accedens opera & industria possessoris & pro tempore domini, ipsi acquirutur.
20 Reditus nomen generale est, & recipit augmentū & diminutionem.
21 Promissa vel relicta re generali non consideratur tēpus contractus & dispositionis, sed tempus futurum solutionis atq; praestationis.
22 Dispositio alicuius etiam si concepta sit per verba praeteriti vel praesentis temporis trahitur ad futurum, quando variatio circa eandē rem in futurum contingit.
23 Princeps donans alicui annuam praestationem ignorans valorem eius, si mutetur qualitas monetae, intelligitur donasse pensionem monetae currētis tempore donationis: si vero scit valorem, intelligitur de pecunia tempore solutionis.
24 Re non existente in obligatione sed in solutione, inspicitur & consideratur tempus solutionis, non autem contractus.
25 Donatio bonorum indefinita etiam futura continet. 34.
Nisi tractetur de magno praeiudicio. 26.
27 Qualitas iuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi.
28 Re sub pacto de redimendo vendita pecuniae valor spectandus est tempore redemptionis, non vero contractus.
29 In dubio interpretatio fieri debet contra eum qui fundamentum facit in pacto obscuro.
30 Verba contractus an intelligi debeant secundum tempus ipsius contractus vel alterius eiusdem dispositionis.
31 Demonstratio qualibet refertur ad tempus actus gesti.
32 L. Rutilia ff. de contr. emt. explicata.
35 Pronomen possessiuum, meum, sua natura significat tempus praesens.
36 Baldus in consilio 474 num. 12. lib. 1. explicatus.
37 Nicolaus Vigilius declaratus.
38 Quando non res principaliter, sed eius aestimatio in obligationem est deducta, tunc tempus contractus in aestimatione spectandum est.
39 Pacta apposita in contractibus referuntur ad ea quae apparent, non autem ad futura quae poterunt apparere.
40 L. in fundo. ff. de contr. emt. declarata.
41 Arius Pinellus declaratus.
42 L. si quis argentum. §. si reditus ff. C. de donat. declarata.
43 In augmento monetae valor debet attendi tempore contractus & obligationis, non autem solutionis.
44 In rescripto gratioso principis attenditur tempus contractus.
45 Contractus conditionalis proprie contractus non dicitur.
46 Pecunia quando est debita ex rescripto principis, tempus dati rescripti tantum attenditur num. 47.

FACTI SPECIES.

ILlustriss. atque excellentiss. D. Dux Franc. Sforcia Vicecomes anno 1452. donauit perillustri D. Ioanni Tolentino Castrum & oppidū Belreguardi. Et dixit D. Dux se ita donare ob immensam prudentiam, auctoritatem, consilii grauitatem, diuturnam rerū tam bellicarum quam ciuilium scientiā, integritatem, & innumerabiles animi & corporis dotes atq; virtutes, cum experientia, (ita dixit D. Dux) ipsa didicerimus, tūc nec ignoramus quidem, quanta fide, reuerētia & affectione nos statumq; nostrum prosequatur; & quā cupidus sit amplitudinis & gloriae nostrae. Quorum omniū consideratione harum serie ex certa scientia, & de nostrae potestatis plenitudine, ac omni modo, iure, via, causa & forma, quibus melius & validius possumus ipsi D. Ioanni pro se suisq; haeredibus & successorib. quibus cumque & quibus dederit, titulo purae, merae, liberae & irreuocabilis donationis inter viuos, damus, concedimus, largimur, donamus & in ipsum pleno iure tradimus & transferimus, ac quasi Castrum, &c. Et paulo post dictus D. Dux constituit se tenere & possidere nomine dicti D. Ioannis, & dixit, se in eum transferre dominium & possessionem dicti Castri & rerum donatarum. Promisit etiam dictus D. Dux de euictione, pro suo tamen dato & facto tantum.

In hac donatione adiectum fuit pactum & conditio his verbis scripta. Ac cum hoc pacto & cōditione; quod si & quandocumq; contigerit per nos, vel successores nostros eidem D. Ioanni, vel filiis & descendentib. suis praedictis velle dare, & effectualiter dederimus locum aliquem aequiualentis intratae, teneatur & debeat ipse & filij ac descendentes sui praedictā accipere; & praesenti nostrae donationi renuntiare; & eo casu ex tunc prout ex nunc, & ex nunc prout ex tunc haec nostra donatio nullius sit valoris & momenti, nec ullum sortiri possit effectum, &c.

Nunc virtute & causa dicti pacti Regia & Ducalis Camera cupit perillustribus Dominis Tolentinis dicti Castri & oppidi possessoribus constituere & dare intratam sine reditum aequiualentem iuxta formam dicti pacti, & Castrum ac oppidum redimere.

Dubitari nunc contingit de duobus. Primo, an possit nunc Regia Ducalisq; Camera post tanti temporis cursum redimere hoc oppidum: vel potius, praescriptum sit illi pacto, de redimendo quandocumq;. Secundo, admisso citra veri praeiudicium, posse redimi, ambigitur, cuius temporis aequiualens reditus considerari debeat, an scilicet illius anni 1452. quo donatio facta fuit, quo quidem tempore illius Castri & oppidi multo minores erant reditus quam nunc sunt: vel potius considerari debeat tempus praesens.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCVI.

DE prima proposita dubitatione paucis respondebo: cum existimem veram & receptam esse Doctorū sententiam, non modo cursu centū & triginta octo annorū (tot. n. ab anno praedictae donationis citra enumerantur) sed † & triginta 1 tantū praescribi pacto de redimendo quandocumq;: sicuti scripserunt Bart. Bal. Signorol. Angel. Io. Fabr. Ias. Dec. Aquen. Ruin. Masuerius

Vin, Baldus, Parpalea Afflictus, Gozadinus, Cagnolus, Bortius, Petra sancta, Beretrandus, Rubeus, Rebuffus, Montalonius, & Hieronymus Scarffus, Socinus tamen, quos quodammodo recenset & sequitur Tiraquel. in Tract. de retractu conventionali. § 1. gloss. 2. nu. 7. His addit Rolandus in cons. 21. n. 43. lib. 2. Ripam, Vestiarium, & Io. Annibalem. His & ego in cons. 143. nu. 23. lib. 2. addam Crott. Didac. Curt. iun. Cephal. & Angusolam. Et in cons. 201. n. 85. lib. 3. scripsi eandem opinionem, quam dixi verã, probasse *Decium in cons. 10. n. 53. lib. 1. & in cons. 19. n. 45. lib. 3.* Et scripsi in dictis *cons. 143. & 201.* alia multa, quæ ad rem nostram pertinent: & quæ quidem breuitatis causa non repeto.

Præterea cum in casu nostro sit decursum tantum temporis, cuius initii nulla est memoria, præsumitur remissa hæc facultas redimendi: atq; ita Domini Tolentini præsumuntur ab hac obligatione liberati. Ita egregie docuit *Butr. in c. peruenit. in fin. de censib.* cũ dixit, quod si quis deberet ducenta singulo anno, & soluisset longissimo tempore centũ tantummodo, posset allegare liberationẽ quo ad alia centũ: & hanc liberationẽ probare poterit per diuturnam illã solutionem centum tantũ. Et *Butrium secutum est Collegium Papiense in cons. impresso post Tractatum Bruni de augmento monete. nu. 9.* quo loci dixit, collegiũ *post Abbatem & Felinum in c. causam de præscript.* 2 cursu † temporis, cuius initii non est memoria in contrariũ acquiri ea, quę alias præscribi non possunt. Et collegiũ illo in responso ita cõsuluit pro subditis contra eorũ dominũ & Principem. Et hũc cursum temporis immemorialis habere vim priuilegii & tituli copiose & diligenter demonstraui *in commentariis, de præsumtionib. lib. 3. præsumpt. 131. num. 38.*

3 Nec obstat, q̃ contra † Fiscum Mediolani nulla currat præscriptio, vt statutum est nouis constitutionibus in tit. de iure & priuilegio Fisci. §. nulla; quia respondetur, vt copiose scripsi & declaraui *in cons. 201. num. 126. lib. 3.*

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod locus non sit præscriptioni, cuius tẽporis æquiualentes reditus considerari debeant? existimo, (vt libere dicam q̃ sentio) præstandos esse æquiualentes reditus præsentis temporis, non autẽ illius anni 1452. quo donatio facta fuit; hanc meam sententiam, q̃ credo verissimam, rationibus & argumentis confirmabo primũ, deinde his, quæ pro Regio, Ducaliq; Fisco considerata fuerunt ab illustri. D. Aduocato Fisci meis pro viribus satisfaciam. Duo tamen prius præmitto; quorum primũ est, donationem hanc fuisse factã ob benemerita dicti D. Ioan. Tolentini. Hoc colligitur ex verbis ipsius donationis cum dictus D. Dux dixit, se motũ esse ad ita donandum d. D. Ioan. ob immensam prudentiam, &c. cum experientia ipsa (dixit D. Dux) didicerimus, tum nec ignoramus quidem, quanta fide, reuerẽtia & affectione ob statumque nostrũ prosequatur, & quã cupidus sit amplitudinis & gloriæ nostræ, &c. Hæc sane verba significent, dictũ D. Io. fuisse benemeritum de ipso D. Duce, qui alioqui non dixisset; se experiẽtia cognouisse fidem, reuerentiam & affectionem d. D. Ioan. Et vere iam ipse D. Dux expertus fuerat reipsa quantũ de se benemeritus esset dict. D. Ioan. cum ipse met D. Dux anno 1457. in donatione domus, seu palatii Cremonensis facta dicto D. Ioanni his verbis benemeritorũ ipsius D. Ioannis sit attestatus. Notumus namq; & oculis nostris conspeximus req; ipsa comprobauimus, quanto studio, quanta fide, nec minus animi magnitudine & consilio ille (D. Ioannẽ intelligit) nos, statumq; nostrũ fuerit prosecutus; qui vltra personam, q̃ sæpissime periculis in variis bellorũ discriminibus pro nobis obiecit, vltra assiduã rei bellicæ exercitationem, pecunias quoq; & amplissimas facultates larga manu effudit, nec vnquã aliquo fortunæ euentu defatigatus est, dum res & fortunas nostras, parta tandẽ victoria, in pacis & tranquillitatis portũ omnipotentis Dei auxilio componeremus. His constat D. Ioannẽ fuisse de D. Duce benemeritũ, & ipsum D. Ducem hac de causa motũ [illegible] ad donandũ: sicuti apertius vel ex eo colligitur, q̃ D. Dux promisit † de euictione, 4 quæ alioqui locũ non habet in donatione simplici: sed in remuneratoria tantũ causa meritorum; vt tradunt commemorati *Tiraquel. in l. si vnquã in verb. donatione n. 59. C. de reuoc. donatio.* Cum itaq; hæc sit donatio † ob benemerita, ideoq; remuneratoria; se- 5 quitur dicendum proxime accedere ad contractum, eiusq; naturam habere, *vt tradunt congesti a Tiraquello in l. si vnquam in verbo, donatione largitus. n. 11. C. de reuoc. donat. & copiosius a Runtinalcio in. Instit. de donatio. in prin. n. 290.*

Præmitto & secundo, hac donatione translatũ fuisse dominiũ & possessionẽ plene & perfecte dictorũ bonorum donatorũ: sicuti satis manifeste colligitur ex verbis ipsius donationis, ibi, damus, concedimus, &c. Quæ quidem verba significant dominiĩ 6 translationem, *l. vbi autẽ non apparet. §. vlt. ff. de verb. oblig. & §. sic itaque. Instit. de actio.* Et illa verba; & pro quibus dederit; quæ tribuũt facultatẽ alienandi, vt tradunt post alios *Dec. in cons. 164. Curt. iun. in cons. 4. & in cons. 109. & Cranet. in cons. 34. nu. 10. & in cons. 92. nu. 6.* Quæ sane alienatio permissa non est iis, qui rerum domini non sunt. *l. rem alien. ff. de contrah. emt.* sic dicimus, emtorem cũ pacto redimendi esse vere † dominũ, cum alienare rem illã possit, vt af- 7 firmant *Alex. in cõs. 10. lib. 1. Curt. sen. in cons. 17. Iacius & Tiraquell. in Tract. de retractu conuentionali §. 2. glo. 1. n. 34.* Et accedit q̃ quando Princeps † aliquid donat & concedit, transferri dicitur possessio 8 sine alia traditione, vt scribunt *Bald. & alii relati a Decio in l. traditionibus. n. 3. C. de pactis.* Idem quoq; significat clausula † constituti 9 in donatione adhibita. Est enim certum, constituto † transferri 10 possessionem; sicuti copiose post alios scribit *Tiraquel. in Tract. de constitut. in prima parte. num. 2.* & dominium, *vt respondit Roland. in cons. 61. nu. 45. lib. 2.*

His præmissis, dicimus, Camerã Ducalem teneri præstare reditus æquiualentes inspecto præsenti hoc tempore, quo aucti sunt reditus dicti oppidi & Castri; cum augmentum acquisitum fuerit Dominus Tolentinis veris oppidi dominis.

Primo mouet me, q̃ augmentum † accedens rei, accedere di- 11 citur ad commodum eius, q tunc rei dominus reperit. *l. id quod. in prin. ff. de peric. & commod. rei vend. l. 1. C. eod. & §. sed & si post. in Instit. de emtio. & vendit.* vbi augmentũ alluuionis accedens prædio, acquiritur ei qui est tunc prædii dominus. Hinc scripserunt *Decius in cons. 4. n. 8. Felin. & Rip. in c. cum M. Ferrariensis, de constitutio. ibi le nu. 5.* istem, q̃ augmentum † accedens gabellæ cedere commo- 12 do & vtilitati domini, seu conductoris gabellæ.

Secundo suffragatur ratio illa naturalis, q̃ dictat, ad eum pertinere commodũ & augmentũ, ad quem spectaret incommodũ & diminutio, *l. secundum naturam. ff. de reg. iur. & ad rem nostram hãc rationem sensit Iurisco. in l. sed & si quid. & l. ex mille. §. 1. ff. de cauctio. & manifeste Brun. in Tract. de augmen. conclus. 16.* Cum ergo in casu nostro incommodũ & diminutio redituũ dicti oppidi, si aliquod contigisset, ad Dominos Tolentinos pertinuisset, quia Camera Ducalis nunquam obtulisset antiquos reditus; (vt statim dicemus) ita etiam ad ipsos Dominos Tolentinos pertinet hoc augmentum redituum.

Tertio confirmant prædicta ea ratione & augmento, quod in contractib. † obseruari debet æqualitas, iuxta *l. si d. quod. §. vlt.* 13 *ff. de rescind. vend. & in specie respondit Cranet. in cons. 245. nu. 7. vers. ad hæc facit, &c. Et subiunxit Crafit. practicato in loco.* malã fidem † præ- 14 sumi quando æqualitas non seruatur. Atqui nostro in casu (si æqualitatem seruare volumus) dicendum est, Dominos Tolentinos nõ teneri recipere antiquũ reditum secundum tempus illud anni 1452. atq; ita amittere augmentum ipsius reditus, ab eo tẽpore citra factũ: quia si tanti temporis cursu reditus ipsi fuissent diminuti, Camera ipsa Ducalis cogi nõ posset reditũ illum antiquũ præstare: cum in sua facultate positum sit, redimere, vel non redimere. Et præsumendũ est, q̃ non redimeret: cum nemo præsumatur iactare suũ. *l. cum de indebito in princ. ff. de probatio.* Et in specie prope nostra ita arguit *Cagnol. in l. 2. nu. 100. in fin. C. de pactis inter emto. & vend.* cum dixit, emtorem † fundi, qui emit cum pa- 15 cto redimendi, non teneri retrouendere ipsum fundũ alluuione auctum eodem pretio, quo emit: ex quo cõmodum alluuionis ei quęsitum fuit; quia si fundus fuisset alluuione imminutus, certe venditor ille, in cuius facultate positum erat redimere, vel non redimere, non redemisset. Et quamquã *Cagnol.* † visus sit suo 16 illo in casu dissentire, ob id, quod venditio facta cum pacto redimendi non erat perfecta: attamen in eo, quod dixit, venditionẽ perfectam non fuisse, errauit: cum verius sit, venditionẽ censeri perfectam & translatum dominium & si adest pactum retrouendendi: sicuti tradit *Tiraquell. in Tract. de retractu conuentionali. §. 2. glo. 1. n. 34. quas rationibus comprobat, & huius sententiae recenset etiam Angelum in cons. 55. in fine.*

Quarto cõprobantur prædicta simili egregia traditione Doctorum, nempe *Brunus in Tract. de augmen. in conclus. 5. post Castren. quem allegat*, q̃ si tibi vendidi fundum cum pacto redimendi, & is fundus auctus sit alluuione, sicq; factus est pretiosior augmento latentis; non teneor eodem pretio reuendere ipsum fundum cum ipso augmento, quod iam mihi quæsitum est, & si recte perpendatur idem docuit *Baldus in l. 1. in tertia oppos. C. de periculo & commodo rei vend. quem secutus est Gozadin. in l. 2. numer. 177. & 180. C. de pactis inter emto. & vend.* simile etiam respondit

17 *Siluanus in consi. 70. nu. 10.* cum dixit quod si fundus † in dotem datus cum pacto redimendi auctus est pretio, non tenetur maritus restituere fundum illum eodem pretio: quia, (*inquit Siluanus*) si fundus fuisset pretio immunitus, ille, qui redimendi facultatem habebat, nunquam eodem redemisset pretio. Ergo idem dicendum est in casu nostro, in quo spectanda est omnino æquitas à serenissimo atq; inuictissimo Rege Catholico: cum Principum
18 sit † proprium æquitatem sequi, iuris rigore omisso; vt scripsi *in consil. 202. num. 18. lib. 3.* & accedit, quod si Prætor æquitatem præ oculis habere debet. *l. quod si Ephesi. in fine. ff. de eo, quod certo loco,* quanto magis Princeps, qui potestate ad Deum opt. max. propius accedit.

Quinto confert alia ratio & argumentũ ab æquitate ductum. Est sane æquitati consentaneum, quod habeatur ratio reditus huius temporis, non autem illius anni 1452. quo donatio facta fuit. Quandoquidem si ea ætate & tẽpore ille D. Dux Franciscus donator, vel saltẽ eius successor immediatus aliũ æquiualentẽ redditum in tot prædiis loco redituũ huius oppidi Belreguardi dedisset atq; assignasset, tum illi D. Ioanni, vel eius filiis, reditus ille sic assignatus ita cursu temporis fuisset auctus vt magnũ recepit incrementum atq; augmentum reditus iste Belreguardi: & propterea posset ille æquiualere huic Belreguardi: cũ vero assignatus non fuerit eo tẽpore alius reditus, æquitati non conuenit, vt reditus iste Belreguardi auctus reuertatur ad Camerã Ducalem pro reditu, qui ex ipso oppido percipiebatur eo donationis factæ tempore. Cum præsertim in augẽdo hoc reditu Belreguardi non mediocris Dominorum Tolentinorum pro tempore accesserit industria, quæ vtilis non autem damnosa ei esse debet. *l. vlt. §. similiter. C. de alluuio.* & egregie responderunt *Curt. sen. in consi. 78. in fine, Alciat. in resp. 308. num. 1. & Natta in consi. 55. in fin. lib. 1.*
19 Cum † dixerunt, augmentum rei accedens opera & industria possessoris & pro tempore domini ei acquiri.
20 Sexto mouet me, quod nomen reditus est nomen † generale, ex quo recipit augmentum & diminutionem, sicuti hæreditas, bona, peculium, grex, & similia. Atqui quando promissa vel relicta
21 fuit res generalis non † consideratur tempus ipsius contractus, & dispositionis, sed tempus futurum solutionis atque præstationis. *Ita scripserunt Bart. in l. vlt. §. 1. de leg. 2. & in l. fista. num. 8. ff. de auro & argen. lega. Angel. in l. si seruitus. colu. vlt. ff. de seruit. vrba. prædio. Alexand. in cons. 178. nu. 10. lib. 2. Crottus in l. omnes populi. num. 155. ff. de iust. & iure. Herculanus in sua disputatione prima col. 39. versic. septimo fallit. Neuizanus in consi. 71. num. 2. Cagnol. in l. vlt. num. 229. C. de pactis. & Bellonus in consil. 5. num. 7.* Ergo dicendum est nostro in casu, esse considerandum tempus redemtionis, non autem donationis, vt reditus æquiualens inspecto hoc tempore assignetur.
22 Septimo comprobantur prædicta ex eo, quod quando † variatio in futurum contingit circa eandem rem, vel quæ loco eiusdem rei haberetur, tunc dispositio testatoris, vel alterius concedentis etiam si concepta sit per verba præteriti vel præsentis temporis trahitur ad futurum: atq; ita futurum ipsum inspicit, vt tradunt *Bart. in d. l. fista. n. 4. vers. si vero. ff. de auro & argen. lega. & Herculanus in dicta disputatione prima. col. 29. versic. tertio fallit.* Atqui nostro in casu certum est, reditus bonorum esse variabiles: cum indies augeantur, & minuantur. Ergo nostro in casu dicendum est dictum D. Ducem Franciscum donatorem considerasse atque respexisse tempus futurum redemtionis dicti oppidi, vt ipsius temporis redemtionis reditus consideraretur & assignaretur.
23 Octauo confirmantur præmissa, quod quando Princeps † donat atq; concedit alicui annuam præstationẽ, seu pecuniæ pensionem, & ignorat valorem pecuniæ, si mutetur qualitas monetæ, intelligitur donasse pensionẽ monetæ currentis tempore donationis: si vero scit valorem pecuniæ, intelligitur de pecunia tempore solutionis. *Ita Brunus in Tract. de augmento monetæ in particula septima. nu. 4. & in particula vndecima, ad dictum text. c. cum. si beneficiorum. de decimis; vbi gloss. & Gulielmus de monte Lauduno. Et ad idem facit Abbat. in cap. quarto. col. vlt. vers. quid autem in mandato. & ibidem Bonetus de iureiura.* Porro in casu nostro dubium non est, quin D. Dux sciuerit valorem & quantitatem reditus dicti oppidi Belreguardi. Et satis colligitur ex ipsa donatione, in qua dixit se loco ipsius oppidi iam donati D. Matthæo Bolognino, volẽs cum eo liberalius agere, donauit Castrum sancti Angeli, sciebat ergo D. Dux valorem & qualitatem tam vnius quam alterius Castri, alioqui non potuisset dicere, velle agere liberalius.

Nono accedit, quod quando † res non est in obligatione, sed in solutione, seu soluendi facultate posita, inspicitur & consideratur tempus solutionis, non autẽ contractus. Ita docuit *Bart. in l. Paulus respondit. in fin. ff. de solutio.* cum dixit quod si pecunia minuta est in obligatione, grossa vero est in facultate soluendi, attenditur, & inspicitur tempus solutionis. *Et Bar. clarius sic explicat Aretinus in consil. 11. num. 3. Curt. in Tract. de monetis. num. 27. & Brun. in Tract. de augmento monetæ particula sexta. num. 4.* Atqui nostro in casu oppidum Belreguardi in obligatione, reditus vero æquiualens in solutione positus est. Ergo tempus solutionis non autem obligationis spectari atq; considerari debet. Illa minor propositio, quod scilicet reditus æquiualens fuerit positus in solutione, vel ex eo probatur, quod incertus & indeterminatus is reditus fuit. *Ita Bart. in l. si quis stipulatus sit decem in mille. col. 1. vers. quandoque ad obligationem. ff. de solutio. & ibidem Castren. n. 2. & Comens. num. 4. & in terminis Brun. in Tract. de augmento monetæ in limitatione octaua. num. 4. qui inter alios recenset Angelum in d. l. si stipulatus sit decem. ff. de solutio.* affirmantem, quod cum pecunia sit variabilis in valore, atq; ita sit incertus & indeterminatus valor; illa moneta dicitur esse in facultate soluendi. Et accedit quod in casu nostro hoc videtur esse certum & clarum: cum D. Dux voluerit esse in sua potestate dandi reditũ æquiualentem, & redimere oppidum donatum; in facultate itaque soluendi positus est hic reditus æquiualens. 24

Decimo accedit, quod etiam si cõcedimus D. Ducem Franc. donasse potius reditus quam oppidum Belreguardi, adhuc dicendum est donasse reditus auctos. Quandoquidem † donasse dicitur reditus indefinite, ob id futuri continentur. *Ita Bart. in l. fista legatum. num. 4. vers. si vero esset oratio indefinita. ff. de auro & argento lega.* cum dixit; quod si testator legauit indefinite argentum, intelligitur legasse etiam, quod post conditum testamentum acquisiuit. *l. cum aurum. in princ. ff. de auro & argento lega. & l. quidam. ff. de tritico, vino, vel oleo lega. Et Bart. secuti sunt Bellonus in consi. 5. num. [illegible] Bertoni in quæstionibus familiaribus. quæst. 40. num. 5. & Didacus in [illegible] quæst. num. cap. 2. num. 2.* Nec obstat obiectio D. Ad[illegible]cati Fisci, cum dixit, quod quando tractatur † de magno præiudicio, indefinita non comprehendat futura: *vt declarat Bart. in d. l. fista. num. 4.* quia respondetur hoc in casu non posse considerari magnum præiudicium ob id, quod reditus ipse ita poterat minui, vt augeri; vt in specie declarando prædictam *Bartol.* traditionem scripsit *Herculanus in dicta sua disputatione prima. colum. 24. vers. octauo fallit; dum post Angelum in l. si seruitus. ff. de seruit. vrb. præd.* scripsit, quod licet indefinita non trahatur ad futura: attamen trahitur, quando tantum potest esse de commodo, quantum de incommodo. 25 26

Vndecimo confert, quod qualitas † iuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi. *l. in delictis. §. si damnum extraneus. ff. de noxa. actio. & tradunt ibi Bartol. & Vberti[illegible]. & idem in l. ex facto. colum. 2. ff. de vulg. & pup. substit. Decius in consil. 37. num. 8. & in consil. 443. num. 13. Gozadin §. rursus. numer. 25. Instit. de actio. & Parisius in consil. 60. num. 37. lib. 4.* Atqui qualitas hæc reditus æquiualentis, est iuncta verbo futuri temporis; quia D. Dux Franciscus donator ita dixit, quod quandocumque contigerit per nos, vel successores nostros eidem D. Ioanni, vel filiis & descendentibus suis prædictis velle [illegible] & effectualiter dederimus locum aliquem [illegible], &c. Quæ quidem verba futuri temporis esse nemo vnquam negabit. Ergo prædictus D. Dux don[illegible] inspexit atq; considerauit reditus futuros, non autem illos sui temporis. Et hoc genere argumenti in his fere terminis vsus est *Brunus in Tractat. de augmento monetæ, particula vndecima. in fine; qui dixit,* quod quando gratia pensionis refertur ad beneficium vacaturum, debemus considerare pecuniam secundum tempus ipsum futurum, nempe vacationis: cum qualitas iuncta verbo intelligi debeat secundum tempus verbi. 27

Duodecimo comprobantur prædicta traditione & doctrina eorum, qui in specie & ad rem magis scripserunt, quod quando res aliqua certa pecuniæ quantitate fuit vẽdita cum † pacto redimendi, & interim pecuniæ valor mutatur, tempus redemtionis spectari debet, & non tempus contractus. Ita sane *decidit Bonetus in q. 37. nu. 4.* Et accedit, quod in specie magis scripsit *Goz. ad. in l. 2. q. 17. num. 131. C. de pactis inter empt. & vend.* cum dixit quod si emi cum pacto retrouendendi, & de certo pretio retrouenditionis nihil dictum sit, intelligitur de pretio currenti tempore redemtionis, non autem contractus. 28

Vltimo

Vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod res hæc sit du-
bia, & si clarum est minimo pro dominis Tolentinis: adhuc tamen
pronuntiandum est contra D. Ducem donatorem, sicq; contra
Cameram Ducalem, quæ in hoc pacto fundamentum consti-
tuit, cum ipse D. Dux dicere potuerit legem clarius. *l. veteribus.*
ff. de pact. cuius verba hæc sunt: Veteribus placet pactionem ob-
scuram vel ambiguam, venditori & qui locauit, nocere; in quo-
rum fuit potestate legem apertius conscribere. Et ibidem Bart.
29 manifeste annotauit, quod † in dubio fieri debet interpretatio
contra eũ, qui fundamentũ facit in pacto obscuro & ambiguo.
Idem responderunt *Iason in cons. 39. col. vlt. lib. 1. Dec. in cons. 313. nu. 4.*
& Paris. in cons. 32. nu. 12. & in cons. 64. nu. 50. & in cons. 58. nu. 10 lib. 1.
His comprobata hac vera pro Do. Tolentinis sententia,
quod præstari debeant reditus æquiualentes inspecto præsenti
tempore, non autem illo dicti anni 1452. superest solũ respon-
dere atq; satisfacere rationibus & argumentis, quæ pro Regia
Ducaliq; Camera considerauit illustris D. Aduocatus Fisci.
30 Primo itaq; sic arguit: Iuris est conclusio, quod verba † con-
tractus siue alterius dispositionis intelligi & attendi debent se-
cundum tempus ipsius contractus. *l. Rutilia Polla. ff. de contrahen.*
emptio. vbi glos. antea alia iura recenset l. 2. §. 1. ff. de hered. vel actio. vend.
& ibi glos. in verbo, venisse. & idem scribit Bald. in d. l. Rutilia in lectura
31 *antiqua*, quod quælibet † demonstratio refertur ad tempus a-
ctus gesti, non solum vbi agitur de solennitate, sed etiam de ve-
ra interpretatione. His (inquit D. Aduocatus Fisci:) adstipula-
tur *text. l. si ita legatum. ff. de auro & arg. lega.* vbi legatum simplici-
ter & indefinite prolatum ad tempus testamenti refertur his
verbis. Quia præsens tempus semper intelligitur. Concordat
text. l. vxorem. § testamento pueros. ff. de leg. 3. Hinc (subiungit D.
Aduocatus:) in omni fere materia tempus ipsius dispositionis
siue contractus considerari ad rei valorem restituendum, vt in
materia *l. 2. C. de rescin. vend. & ibid. Cagn. nu. 214. & seq. & Paris. in*
cons. 121. n. 35. lib. 1. sensit in similibus Ioseph. Ludouic. in decisionibus Pe-
rusinis, in decis. 53. in fin. & in decis. 63. in fin. & in decis. 59. num. 2. & 3.
Sic & rei venditæ valorem & æstimationem ex tempore vendi-
tionis esse considerandum, quando venditor vult eam redime-
re, scribit *Tiraq. in tract. de retractu conuentio. in præfatione. num. 24.*
Et quantitatem pretii siue mercedis renouationis attendi se-
cundum tempus contractus notat *Bald. in cons. 474. num. 12. lib. 1.*
Nam (adiungit D. Aduocatus Fisci:) initium cuiuslibet con-
tractus esse inspiciendum affirmat idem *Bald. in cons. 263. n. 1. lib. 5.*
Respondetur prædicta iura in argumento allegata, ac etiam
Dd. traditiones ad rem nostram nil pertinere: siquidem in casu
32 *d. l. Rutilia.* † venditor ille, qui lacum vendiderat Rutiliæ vna cum
pedibus decem ripæ circumcirca, erat dominus lacus & prędio-
rum, quæ erant circa ripam. Cum ergo lacum cum decẽ pedib.
terræ circa ripam solũmodo vendidisset; responsum fuit, aucto
lacu auctos nõ fuisse decem pedes ripæ: sicuti (*vt gl. ibi aduertit*:)
nec econtra diminuto lacu diminuti fuissent decẽ illi pedes, vẽ-
ditio .n. fuerat limitate facta, nempe decem pedum terræ circa
lacũ. Diuersum est in casu nostro, in quo non constat, donatio-
nem fuisse factã limitate pro reditu ęquiualenti illius temporis.
Non .n. ipsi reditus, vel oppidũ certæ quãtitatis reditus fuit do-
natum; cũ nullum verbum de certa quãtitate reditus legatur in
donatione ipsa. Et propterea cum aucti sint reditus dum ipsi D.
Tolentini extiterũt domini ipsius oppidi, sequitur dicendum
augmentum eis quæsitũ fuisse. Non ẽt obstat *d. l. si ita legatum. ff.*
de auro & arg. lega. quia id contigit eo in casu ob illud nomen
33 possessiuum, meus; † quod sui natura significat tempus præsens,
vt ibi declarat Bart. & alios statim referam. Cum .n. testator di-
xit: lego vestem meam, intelligitur de ea, quæ sua est tempore
testamenti, ex quo vestis, quæ deinde facta fuit testatoris post
conditum testamentum, sua dici non poterat. Ita etiam intelli-
gitur atque declaratur *d. l. vxorem § testamento pueros. ff. de leg. 3. vt*
explicant Bartol. in d. l. si ita legatum. & alii, quos commemoraui, & se-
cutus sum in cons. 106. nu. 170. nu. 178. nu. 182. & nu. 214. lib. 2. & in com-
mentariis, de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 127. nu. 35. & 36. Diuer-
sum est in casu nostro, in quo D. Dux vsus non est his verbis: sed
simpliciter & indefinite donauit reditus æquiualentes. Quæ sa-
34 ne verba † indefinita comprehendunt ẽt futuros reditus, vt di-
xi supra in vltimo argumento ex sententia *Bart. in d. l. si ita lega-*
tum. de auro & arg. lega. dixit, nu. 4. vers. si vero esset oratio indefinita.
Non etiam obstat, quod dicitur in argumento, in contractibus
35 considerari † tempus celebrati contractus ad rei valorem resti-
tuendum, vt in casu *l. 2. C. de rescind. vend. & ibi tradit Cagno. n. 214.*
Nam facile respondetur, illo in casu necessario spectandum esse
tempus contractus celebrati ad cognoscendum, an lęsio in pre-
tio intercessisset, vel non. *Ita etiam loquitur Tiraq. in tract. de retra-*
ctu conuentionali in proœmio. num. 24. in argumento allegatus, dum ci-
tat text. l. si voluntate. in fin. C. de rescind. vend. Qui quidem casus
nostro non conuenit. Non etiam ad rem nostram pertinet illa
auctoritas *Bald. in cons. 474. nu. 12. lib. 1. allegata à dom. Aduocato Fi-*
sci, in meo Codice est cons. 475. in fin. lib. 1. Nam Baldus † loquitur de 36
illa quantitate, quæ causa renouationis inuestituræ pręstatur ab
emphyteuta. Quæ sane quantitas vsque ab initio contractus
certa est. Cum soleant emphyteuta & dominus pacisci, quod in
singulo nouennio, vel alio simili tempore renouetur inuesti-
tura; & quod pro ipsa renouatione soluantur duo coronati.
Hoc non conuenit casui nostro, in quo reditus ęquiualens prę-
standus pro ipso oppido donato taxatus atque limitatus ab ini-
tio, sicque tempore donationis non fuit. Non etiam vrget ge-
neralis illa sententia *Bald. in d. cons. 263. lib. 5.* cum dixit, initium
contractus esse inspiciendum; quia verum id est ad cognoscen-
dum, quid dari & obligari potuerit ab alienante, vel hypothe-
cante, qui rei dominus est, vt is acquirens primus alteri secundo
præferatur.
Secundo, ita voluit argumentari Do. Aduocatus Fisci, *in vers.*
prædi. Nam insuper sententiam, &c. vsq. ad vers. facit text &c. Quan-
do rei æstimatio debetur iure actionis, tempus contractæ obli-
gationis inspicitur *l. fundum Cornelianum. ff. de donatio. vbi Bart. &*
Nicolaus Vigelius in lib. 36 cap. 8 reg. 3. except. 4. declarando d. l. fundum.
dicit, † quod quando non res principaliter, sed eius æstimatio 37
in obligationem est deducta; tunc tanti æstimanda est, quanti
eo tempore, quo stipulatio est contracta, res valet. Hoc etiam
(inquit D. Aduocatus) declarat text. *l. quod, quod. ff. de donation.*
his verbis: Causam enim & originem constitutæ pecuniæ non
iudicii potestatem præualere placuit. Hoc idem confirmat *Bart.*
post glos. in l. vinum num. 8. ff. si certum petatur. & ibid. Castrens. num. 2.
Alex. nu. 12. vers. in ea ibi. & Ias. n. 38. vers. secundum contrarium. Atqui
intentio D. Ducis Francisci donantis fuit donare rem tanti va-
loris, prout erat tempore contractus seu donationis, & non
rem ipsam, quam ad sui libitũ recuperare sibi reseruauit. Ergo
tempus concessionis spectandum est.
Respondetur, negãdo minorem † illam propositionem. Non 38
enim verum est, D. Ducem donare voluisse reditus dicti oppidi
& Castri Belreguardi, sed oppidum ipsum, & si additum fuit pa-
ctum de redimendo, soluto reditu æquiualenti. Siquidem oppi-
dum fuit in obligatione, non autem reditus ob sui incertitudi-
nem, vt egregie declarat *Bart. in l. si quis stipulatus. col. 1. vers. quan-*
doque ad obligationem ff. de solutio. cum dixit, mel non dici deductũ
in obligatione ob sui incertitudinem, sed decem. Et ideo melius
se positum in solutione tantum. & *Bart. secuti sunt ibid. Castr. &*
Comen. Si, vt retuli supra. Ex quo sequitur, quod non tempus obli-
gationis, sed solutionis spectari debet, *vt tradit idem Bartol. in l.*
Paulus in fin. ff. de soluto. & apertius Curt. sen. in tract. de monetis. n. 27.
Et præterea text. in d. l. fundum Cornelianum. procedit, quando ab
initio contractus expressim promissa fuit æstimatio, vt declarat
Dec. in d. l. vinum. nu. 15. vers. in glos. ibi. ff. si cert. pet. Id quod non eue-
nit nostro in casu.
Tertio sic argumentari voluit D. Aduocatus Fisci, *in d. vers.*
facit tex. Pacta apposita † in contractibus referuntur ad ea, quæ 39
apparent, non autem ad futura, quæ poterunt apparere. *l. in lege*
fundi. ff. de contrah. emtio. & ibi gl. & tradit Arius Pinellus in rubr. C. de
rescin. vend. par. 1. c. 3. nu. 23. verisimilius esse, testatoris verba intel-
ligi iuxta illud, quod tũc videbat quam diuinare temporis mu-
tationem. Sic etiam dicimus (inquit D. Aduocatus) contra-
hentium mentem esse attendendam, quæ ad inexcogitata non
extenditur, *vt respondit Alex. in cons. 100. num. 4. & 5. lib. 5.* Atqui de
reditu dicti oppidi constabat eo donationis tempore, non au-
tem scire potuit D. Dux, qualis esset futurus. Ergo reditum il-
lum considerauit donator secundum tempus donationis.
Respondet, *d. l. in lege fundi. ff. de contrab.* † *emt.* loqui quando 40
venditus fuit fundus, exceptis lapidicinis, quæ quidẽ lapidicinæ
apparebant eo tempore, eo sine casu lapidicinæ, q̃ postea appa-
rere cœperunt, non continentur: cum exceptę fuerint lapidici-
næ, quæ pręsenti illo tempore oculis ipsis cernebantur. Id quod
non euenit nostro in casu, in quo verba donationis respicientia
futurum (vt diximus supra:) significent cõprehensum esse red-
itum æquiualentem tempore redemptionis. Ita ẽt respondetur
illi rationi & auctoritati *Arii Pinelli in dict.* † *rubr. C. de rescind.* 41

venid. in prima. nu. 23. ut scilicet procedat, quando testator non respexit tempus futurum, sed illud præsens, quando disposuit: secus in casu nostro, in quo testator consideravit etiam tempus futurum, dum non modo sibi, sed & suis successoribus reservavit facultatem redimendi pro æquivalenti reditu, ut iam diximus. Ex quo sequitur hoc dici non posse inexcogitatum, iuxta responsum supra allegatum *Alex. in d. cons. 100. nu. 4. & 5. lib. 3.* Satis superq; habuit Dux ille præ oculis tempus futurum, quo vel augeri, vel minui poterant reditus ipsius donati oppidi: & ideo dicitur voluisse, quod præstaretur æquivalens reditus, inspecto eo redemtionis tempore.

Quarto, arguit dom. Advocatus Fisci *in vers. confirmatur validissime, &c.* ponamus, quod d. do. Dux Franc. non tradidisset dicto D. Ioanni Tolentino donatario d. oppidum Belreguardi, neq; terram, neq; possessiones donatas: potuissetne agere dom. Ioannes ad interesse? certe non *l. si quis argentum. §. sin autem. C. de donatio.* Demus (subiungit D. Advocatus) quod statim facta donatione d. dom. Dux noluisset, aut non potuisset tradere res donatas; nonne satisfecisset, assignando dict. D. Ioanni tot reditus, prout tunc temporis ex rebus donatis percipi potuissent? Hoc (inquit D. Advocatus) nulli dubium est: quia dictus dom. Dux dictum Castrum prospexit & reservavit in ipsa donatione. Si igitur reditus constituti & determinati fuissent, hæredes dicti D. Ioannis possent nunc petere nunc augmentum? certe non. Poterat tamen (subiungit D. Advocatus) cogi D. Dux ad tradendum aliquem locum æqualium redituum, *ut in l. si quis argentum. in princ. C. de donatio.* quo loci, donato argento id præstari potest vel in speciebus, vel in æstimatione, quæ pro onus trudi in illis locis frequentata est. Ponderanda enim (inquit D. Advocatus) sunt verba, in illis locis frequentata est, quæ ad tempus contractus referuntur. *Et in §. si redituum dicta legis.* (adiungit do. Advocatus) disponitur, quod si quis donaverit reditum ex certis possessionibus, necesse habet ipse donator de sua substantia fundos tradere tantum reditum inferre valentes, quantum in donatione posuit. Et ista (inquit D. Advocatus) verba omnem prorsus difficultatem tollunt: quia non ad tempus præsens, sed ad tempus factæ donationis referuntur.

Respondetur, hoc argumentum non esse ita validum, ut opinatur D. Advocatus Fisci. Siquidem in *d. l. si quis argentum. §. sin autem. C. de donation.* nullum fit verbum, quod donatarius agere non possit ad interesse rei donatæ non traditæ. Nec hoc ad rem nostram pertinet, cum nostra non sit disputatio de aliquo interesse. Et quod subiungit D. Advocatus suo in argumento; quod si ille D. Dux Franc. voluisset loco dicti oppidi Belreguardi tradere reditus aliorum locorum, quod potuisset facere secundum tempus illud. Hoc & nos admittimus: negamus tamen consequentiam hanc: ergo d. D. Ducis successores, hi eq; Ducalis Camera nunc potest tradere tot reditus, quot percipiebantur ex ipso oppido Belreguardi eo donationis tempore. Non nequaquam valet hæc consequentia: Sed ita argumentari debemus, sicuti D. Dux Franc. potuisset & debuisset assignare eo tempore, quo donavit tot reditus, quot percipi poterant ex oppido Belreguardi eo ipso tempore: ita nunc Camera Ducalis si vult redimere hoc oppidum, debet assignare tot alios reditus, quot nunc ex dicto oppido percipiuntur; ut scilicet consideremus atq; inspiciamus semper tempus redemptionis dicti oppidi. Non etiam obstat 42 *d. l. si quis argentum. §. si reditum.* quia † loquitur de certo reditu donato ex possessionibus non nominatis, ut scilic. eo tempore, quo facta est donatio, assignetur ex substantia ipsius donatoris. Agitur ibi de certo & limitato reditu, qui nec augmentum nec diminutionem recipit. Et sicuti donatio facta est tunc, ita etiam tunc fieri debet reditus assignatio. Diversum est in casu nostro, in quo non certus reditus est donatus, sed oppidum ipsum habens reditus indeterminatos & incertos. Et cum elapsum sit iamdiu tempus factæ donationis, non potest considerari tempus illud, quod non exstat, sed hoc præsens, quo assignandi sunt reditus æquivalentes reditibus dicti oppidi.

Quinto & ultimo argumentatur dom. Advocatus Fisci, *in vers. argumentatur hoc etiam, &c.* argumento à simili, quod in iure (inquit dom. Advocatus) magnam habet auctoritatem, quando similitudo habet eandem rationem. *l. illud. ff. ad legem Aquiliã.* cum similibus. Cum ergo de augmento (dicit dom. Advocatus) si- 43 militas & ratio augmenti monetæ. At in augmento † monetæ affirmant communiter Dd. quod valor monetæ debet attendi tempore contractus & obligationis, non autem solutionis. *Iason l. 2. nu. 21. vers. secundo vero casu. C. de iure emphyt. & Albert. Brun. in tract. de augmento monetæ. part. 1. nu. 1. & 2.* Confirmatur (inquit dom. Advocatus) quia in rescripto gratioso Principis attenditur tempus contractus. 44 *Brun. in d. tracta. part. 11. nu. 4. & 5. & Petrus Gregorius in lib. 36. Syntaxis iuris, cap. 2.* Et non solum tempus contractus debet attendi: sed gratiæ, ut respondit *Oldrad. in cons. 168. num. 2. 3. & 4.* Hoc idem (inquit dominus Advocatus) affirmat *Boer. in quæst. 328. nu. 5.* cum dixit, quod si promisi tibi dare quadraginta ducatos auri, iam sunt duo anni, modo volo tibi dare secundum æstimationem, quæ erat tempore contractus, tu vero vis secundum æstimationem præsentem, decidit *Boerius*, solutionem fieri debere, habito respectu ad tempus contractus, & non solutionis. Et in casu nostro (subiungit domin. Advocatus) nulla est difficultas: quia in dicta donatione habita est ratio præcipue redituum: quo casu unica obligatio pro omni tempore & semel cessit dies. *l. Stychum. §. stipulatio. ff. de verb. obligat.* Et ideo si annua quantitas promittitur solvere semper se ad originem refert: & inde sumit uniformem, invariabilem, & certam formam. *Ita Aretinus in cons. 11.* ubi plus dicit, quod licet contra- 45 ctus conditionalis † non dicatur proprie contractus, pendente conditione: attamen, quia in contractibus conditio retrotrahitur, semper inspicitur tempus contractus. Hoc etiam (subiungit domin. Advocatus) clare constat: quia partes videntur contrahere de valore rei tempore contractus, & non redemtionis, ex identitate doctrinæ *Brun. in d. tract. de augmento monetæ. parte 6. nu. 1. & parte 11. in princ.* ubi dicit, quod quando † pecu- 46 nia est debita ex rescripto Principis, tempus dati rescripti tantum attenditur. Quinimo (inquit dominus Advocatus) in deposito, seu in reditu constituto, cum pacto luendi, scutorum aureorum, valor considerari debet tempore contractus, non autem luitionis, sive creverit, sive diminutus fuerit cursus scutorum aureorum. Ita (inquit dom. Advocatus) eleganter & subtiliter declarat *Caballinus, vel verius Modernus Parisiensis in tract. de usu vi quæst. 90. per dict. l. Rutilia Polla.* quo loci Iurisconsultus respondit, principium contractus esse attendendum, nulla habita ratione futuri augmenti.

Respondetur, hoc argumentum à simili consideratum à do. Advocato Fisci, in multis non convenire casui nostro, & in aliquibus concludere contrarium. Et primo quidem, dum allegatur simile illud ex *Ias. in l. 2. nu. 21. vers. secundo vero casu. C. de iure emphyt.* respondetur, id contingere, quia tempore concessæ emphyteusis certæ pecuniæ quotannis præstandæ facta fuit promissio: & propterea inspicitur tempus contractus. Præterea in casu nostro reditus iste æquivalens positus fuit non in obligatione sed in facultate solvendi, & ob id attendi debet tempus solutionis, sicuti dixi supra in nono argumento. Et rursus dixi in concessione annui reditus facta à Principe inspici tempus solutionis. Ita etiam declaratur illud simile de moneta debita ex rescripto Principis, ut scil. præstetur secundum valorem dati rescripti, si modo Princeps † sciebat valorem monetæ, ut decla- 47 rat idem met *Brun. in d. part. 11. nu. 1.* Cum ergo (ut diximus) præsumatur dom. Ducem Franciscum Senatorem scivisse certum reditum dicti Castri Belreguardi eo tempore donationis; sequitur dicendum, non eius temporis, sed redemtionis æquivalentem reditum considerasse. His & aliis, quæ supra in argumentationibus pro dominis Tolentinis consideravi, responderi potest aliis similibus in hoc ultimo argumento adductis.

Concludo itaq; illustres Dn. Tolentinos esse ab hac molestia liberandos.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIA.

1 *Ubi verba non conveniunt, nec dispositio adaptatur.*
2 *Compensatio non inducitur, nisi adsint clara verba, vel urgentes coniectura.*
3 *Conventiones & pacta recipiunt interpretationem à iure communi.*
4 *Filia renuntiante bonis paternis ad commodum fratrum suorum, fratribus decedentibus sine liberis, non obstante renuntiatione, bona paterna consequitur.*
5 *Relatio ad præcedentia quando non fiat. nu. 6. 7. 8. 9.*
10 *Pactum de succedendo in re hæreditaria particulari valet.*
11 *Nemo iure suo privari debet, nisi expresse cautum sit.*

12 Sta-

12 *Statutum excludens fœminas habere locum tantummodo quo ad commodum masculorum, qui expressi sunt in statuto, non quo ad alios.*
13 *Verba generalia generaliter intelligi non debent, quando repugnat ratio recti sermonis.*
Aut quando resultaret aliquod absurdum. 14.
15 *Verba conuentionis dubia contra quem interpretanda.*
16 *Relatio facienda est ad proxima & attendenda est scripturarum vicinitas.*
17 *Caput per se principaliter positum nullam ad præcedentia relationem admittit.*
18 *Mater filiam dotare non tenetur, sed pater.*
19 *Ex duobus qui se principaliter & in solidum obligarunt, ille dicitur principalis, ad quem negotium proprie pertinet, alter vero fideiussor.*
20 *Argumentum à verisimili in iure validum est.*
21 *Caritas à se ipso incipit.*
22 *Stipulatio catenus facta intelligitur, quatenus verba ipsa significant.*

FACTI SPECIES.

Serenißimus D. Dux Henricus Brunsuicensis matrimonio tradidit Illustr. D. Donnam Catherinam filiam suam Illustr. D. Andreæ Auriæ constituta dote quinquaginta millium aureorũ; & pro dotis augmento promisit econtra dictus D. Auria, quod vbi ipse decederet ante ipsam D. Donnam Catherinam, relinqueret ei quindecim mille aureorum; & vbi sine filiis mori contingeret, eandem hæredem faceret vniuersalem. Deinde in septimo, octauo, nono & decimo capitulis pactorum dotalium ita actum fuit.

7. Item, in caso che la detta Donna Catherina mora senza figlioli auanti o doppoi a detto signor Andrea tutti li beni delli detta Donna Catherina habbiano a restare & gli habbia d' hereditate, & gl' herediti Don' Guilielmo di Brãsuich' suo fratello naturalle & figliolo di mi el detto Duca saluo che essendo viuo il detto signior Andrea habbia da godere & goda durante la sua vita l' vsofrutto delli detti 25. fiudi dechiaretto in vno delli capituli precedẽti & doppo la morte del detto signior Andrea li detti 25. fiudi tornino & siano nolli beni & proprieta del detto Don' Guilielmo qual hauera d' hereditare l' altri beni.

8. Item, caso che la detta Donna Catherina mora con figlioli da qual si voglia matrimonio ch' habbi cõtratto & che li detti figlioli morino senza lasciare figlioli legitimi & naturali in tal caso li detti 50. scudi di questa dote l' habbi d' hereditare gli heredi del detto Don' Guilielmo di Bransuich, non altramente come se la detta Donna Catherina moresse senza figliuoli.

9. Item, mandano dano promottono li detti 50. scudi per dote alla detta Donna Catherina per la parte che li possi toccare & tocca, & appartiené della Baronia de Lisfelt, & della signoria de Vorden con tutti gl' altri beni qual io & detto Duca tengo in Fiandra quali tutti sono miei nelli statti di Fiandra con questo che la detta Donna Chaterina habbi da renuntiare tutti li diretti & attioni che li potria appartonere & appartengono della detta Baronia & signoria de beni come sopra doppo la morte de mi detto Duca in el detto Don' Guilielmo mio figliuolo & suo fratello li quali diretti & attioni per l' acceptatione di detta scrittura qualli a da fare la detta Donna Catherina habbia da lasciare & sia di presente restino per renontiati per essa in el detto Don Guilielmo contentandosi la detta Donna Catherina come si contenta per tutto quello con li detti 50. scudi con conditione che morendo il detto Don' Guilielmo senza figlioli legitimi & naturali la detta renontia non voglia & sia di niuno effetto accio che ella detta a Donna Catherina & suoi heredi restino totti li suoi diretti sopra detta Baronia & signoria & beni comi sopra delli detti stati di Fiandra.

10. Item, in caso che il detto Don Guilielmo mora senza figlioli legitimi & naturali li detti 50. scudi della da dote habbiano da peruenire & peruengono & gl' habbia d' heredità coheredi ti 10 & la detta Duchessa, & in luogo mio li miei heredi & successori ab intestato a nominati in mio testamẽto o mei donatarii per donatione fatta tia viui.

Euenit modo, quod prædictus Illustr. D. Don Guilielmus decessit adhuc superstitibus præfatis Dn. Andrea & Illustr. D. Donna Catherina.

Dubitari nunc contingit, an summa illa quinquaginta millium aureorum ob mortem dicti Dom. Don Guilielmi pertineat nunc ad Serenissimam Do. Ducissam Brunsuicensem, iuxta capit. 10. pactorum dotalium; vel potius spectet adhuc dicto Do. Andreæ Auriæ nomine dotis dictæ Do. Donnæ Catherinæ, ita quod vna cum Baronia, & aliis bonis ad eam peruenta ob mortem dicti D. Don Guilielmi retinere etiam possit prædictam quantitatem quinquaginta millium coronatorum.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCVII.

EXistimo iure optimo prædictam quantitatem quinquaginta millium coronatorum non pertinere ad præfatam Sereniss. D. Ducissam, sed ad Illustr. Do. Andream Auriam nomine dotis dictæ Illustr. D. Donnæ Catherinæ eius vxoris. Et quo veritas hæc elucescat obseruandum est prius, in his capitulis pactorum dotalium aliqua esse, quæ respiciunt personas dictorum D. Auriæ, & D. Catherinæ simul: aliqua D. Don. Guilielmum, & Do. Catherinam simul: aliqua ipsam Do. Donnam Catherinam, & D. Ducissam. Et primum quidem D. Auriam, & D. Don. Catherinã respiciunt quinq; prima capitula. Et rursus etiam respicit eosdem c. 7. in quo apparet fuisse conuentum. Quod decedente di. Do. Donna Catherina sine filiis, superstite prædicto Illustr. D. Guilielmo, ipse D. Don. Guilielmus succedat ipsi Do. Donnæ Catherinæ, excepto aureorum vigintiquinq; milliũ vsufructu, qui pertineat ad ipsum Dn. Andream eo viuente, & post eius mortẽ proprietas reuertatur ad dictum Do. Don Guilielmum. Hoc sane capitulum respicit D. Auriam, & D. Donnam Catherinam, respectu dicti vsusfructus. Deinde respicit D. Don Guilielmum, & D. Donnam Catherinam respectu successionis ipsius D. Donnæ Catherinæ decedentis sine filiis. Ita quoque octauum capitulum respicit dictam Dn. Don-

nam Catherinam, & do. Don Guilielmum respectu filiorũ hæ-
redumq; suorum. Et non attingit hoc capitulum personã Do.
Auriæ: ex quo solum actũm fuit de successione in dicta summa
aureorum quinquaginta millium post mortem do. Donnæ Ca-
therinæ, & eius filiorum; quod intelligitur etiam post mortem
do. Auriæ: cum præsupponatur, quod filii ipsius dom. Auriæ iam
successerint. Sic etiam nonum capitulũ respicit dictum do. Don
Guilielmum, & do. Donnã Catherinam: cum præfatus D. Dux
Bransuicensis statuerit atq; ordinauerit, quod dicta do. Donna
Catherina pro eius portione bonorum ipsius do. Ducis patris
haberet summam illam quinquaginta milliũ coronatorum. Et
q; Baronia & alia bona ipsius do. Ducis pertinerent ad do. Don
Guilielmũ: atq; ita do. Dõna Catherina renũtiauit dictis bonis
ad commodum do. Don Guilielmi. Hoc tñ adiecto pacto, quod
decedẽte ipso do. Don Guilielmo sine filiis, renuntiatio facta ab
ipsa do. Donna Catherina ita nullius esset effectus, vt Baronia
& alia bona peruenta ad ipsum D. Don Guiliel. spectarẽt ad di-
ctã do. Donnam Catherinã, & eius hæredes. Hoc sane capitulũ
(: vt iam dixi:) non respicit personam do. Auriæ, cui nullum est
factum præiudicium respectu dotis quinquaginta milliũ aureo-
rũ sibi constitutæ pro dicta do. Donna Catherina. Imo nec ipsi
do. Donnæ Catherinæ illatũ est p̃iudicium quo ad ipsam dotem
eo casu, quo mortuo D. Don Guilielmo, ipsa succederet, vt suc-
cessit in Baronia & aliis bonis. Quod D. Auriæ nõ sit factũ præ-
iudiciũ manifeste cõstat, quia (: vt dixi:) in eo capit. nihil de eius
persona dictũ fuit: nec eius persona potest subintelligi, *iuxta l. si
ita stipulatus. §. Chrysogonus ff. de verb obl. vbi Bar. & reliqui.* Et rursus,
quia alioqui ipse D. Auria amitteret ius suũ, nempe dotem sine
aliquo suo cõmodo & vtilitate: quia si concederemus (: quod tñ
non admittimus, vt statim dicemus:) quod D. Donna Catheri-
na, mortuo D. Don Guilielmo sine filiis, nõ retineret summam
illã aureorum quinquaginta millium, sed Baroniã & alia bona;
hæc Baronia, & alia bona non essent effecta dotalia: sed propria
ipsius D. Donnæ Catherinæ: cum de dotis nomine nullũ ver-
bũ; nec illa assignata do. Auriæ. Quod vero nec etiã do. Donnæ
Catherinæ nullũ sit factum præiudicium respectu dictæ dotis:
sed quod mortuo do. Don Guilielmo sine filiis, sicuti vere de-
cessit, ipsa Do Donna Catherina vltra ipsam dotẽ quinquagin-
ta millium aureorũ consequi debeat etiam Baroniã & alia bona,
vel ea eo primũ demonstratur, quod nullũ factum est verbum
1 de cõsequendis dictis bonis loco dotis. Et ideo vbi verba † non
conueniunt, nec dispositio adaptatur, *l. 4. §. toties ff. de damno in-
fecto. & late tradunt post alios Tiraq. in l. si vnquam. in verb. libertis. n. 2.
C. de reuoc. donat. & Ceph. in cons. 526. nu. 18. lib. 4.* Et rursus hæc esset
2 quædam compensatio, quæ † non inducitur, nisi adsint clara
verba, vel vrgentes coniecturæ, vt tradunt *Alex. in cons. 12. n. 5. lib.
2. Soc. sen. in cons. 93. n. 21. lib. 1. Rum. in cõs. 237. n. 8. lib. 5. & egregie Cra-
3 uetta in cons. 686. n. 3. lib. 4.* Præterea conuentiones † & pacta reci-
piunt interpretationem à iure communi, vt tradunt *Bart. in l.
quod dicitur. ff. de verb. obl. Alex. in cons. 127. & in cons. 129. lib. 1. & Hie-
ron. Zanchus in l. heredes mei. §. cum ita. in 9. par. n. 37. ff. ad Treb.* Porro
secundum ius commune, quando filia, dote accepta, renuntiat
4 bonis † paternis ad commodum fratrum suorum, si deinde cõ-
tingat fratres illos decedere sine filiis, renuntiatio nil nocet fi-
liæ renuntianti, quin bona paterna consequatur, ac etiam do-
tem retineat, vel si aliæ exstant sorores, vna cum eis succedat,
conferendo dotem. *l. pactum. quod dotali. in fi. C. de collat. & egregie
respondit Bald. in cons. 337. Quædam puella. lib. 1. quem secuti sunt Dec. in
cons. 370. in fi. Craue. in cons. 42. n. 9. vers. non obstat auctoritas. & Didac.
in c. quamuis. in 3. par. §. 3. n. 4. vers. illud vero. de pact. in 6.* Et demum in
hac ordinatione & conuentione do. Ducis cum dictis eius filiis
actum hoc solum fuit, quod decedente do. Don Guilielmo re-
nuntiatio facta à do. Donna Catherina non valeat, & nullius sit
effectus. Relinquatur ergo res in suis primis terminis, quando
nulla facta esset renuntiatio, quo in casu est certum, quod ipsa
D. Donna Catherina haberet dotem vna cum ipsa Baronia, &
aliis bonis. Est enim, mortuo do. Don Guilielmo, sublatum im-
pedimentum respectu successionis aliorum bonorũ, firma ma-
nente dote iam constituta. His ita positis atque explicatis, dici-
mus nunc, capitulũ decimum dictarũ conuentionum & pacto-
rum, quod nõ respicit personam do. Auriæ, sed dom. Don Gui-
lielmi & do. Donnæ Catherinæ; non ita referri ad præcedens
capitulum nonum, vt mortuo dom. Don Guilielmo sine filiis,
dom. Donna Catherina habeat solum Baroniam, & alia bona;
& domina Ducissa habeat quantitatem illam quinquaginta mil-
lium aureorum assignatam pro dote dictæ domi. Donnæ Ca-
therinæ. Non inquam referri ita debet.
Primo, quia relatio † non fit ad præcedentia, quæ aliquod in- 5
conueniens & absurdum inducerent, vt tradunt *Ias. in l. talis scri-
ptura. n. 40. vers. 5. nota. de leg. 1. Dec. in cons. 213. n. 8. Goza. in cons. 58. n. 18.
& Crauet. in cons. 296. col. 3. vers. 3.* Atqui nostro in casu si admitte-
retur prædicta relatio, sequeretur absurdum & inconueniens,
quod do. Auria nullam dotem haberet apud se, nec mortua do.
Donna Catherina sine filiis ipse do. Auria non consequeretur
vsumfructum vigintiquinque millium aureorum, de quibus in
cap. 7. Non ergo prædicta relatio fieri debet.
Secundo accedit, quod relatio † non fit ad illa præcedentia, 6
quæ cum sint sui natura fauorabilia & consequenter extenden-
da, restringerentur: sicuti tradunt *Alex. in cons. 48. n. 23. lib. 1. Ias. in
l. talis scriptura. nu. 40. vers. 6. limita. de leg. 1. Dec. in cons. 76. n. 1. in fin. &
Goz. ad. in cons. 88. n. 5. & 13.* Atqui nostro in casu c. 9. præcedens fa-
uorabile do. Donnæ Catherinæ, vt mortuo do. Don Guilielmo
possit ei succedere in Baronia, & aliis bonis, retenta etiam dote,
vt supra declarauimus, restringeretur ea hoc cap. 10. quia ipsa
do. Donna Catherina dotem quinquaginta millium coronato-
rum amitteret. Non ergo hoc c. 10. relationem habet ad ipsum
9. præcedens.
Tertio suffragatur, quod relatio † non fit ad immediate præ- 7
cedentia, quando repugnat præsumpta mens & voluntas dispo-
nentis: sicuti responderunt *Oldra. in cons. 152. n. 2. in fi. Abbas in cons.
75. in fi. lib. 2. Soc. iun. in cons. 81. n. 19. & 20. lib. 3. & Craue. in cons. 70. n. 9.*
Atqui nostro in casu repugnat voluntas & mens do. Ducis, qui
dotem constituit. Siquidem (: vt supra ostẽdimus:) voluit, quod
decedente do. Don Guilielmo sine filiis, do. Donna Catherina
succederet in Baronia, & aliis bonis; nec dotem quinquaginta
millium coronatorum amitteret. Voluit etiam, quod D. Auria
decedente, do. Donna Catherina sine filiis, cõsequeretur vsum-
fructum vigintiquinq; millium aureorum dotalium donec vi-
ueret. Quæ sane voluntas & dispositio locum non haberet, si di-
ceremus hoc c. 10. referri ita ad præcedens, vt do. Ducissa mor-
tuo do. Don Guilielmo, & superstite D. Donna Catherina, sic-
uti casus euenit; consequeretur dictam summam quinquaginta
millium aureorum. Non ergo fieri debet hæc relatio.
Quarto confert, quod relatio † non fit quando præcedentia 8
repugnarent & contraria essent. *Ita Ias. in l. talis scriptura. nu. 39. &
n. 40. de leg. 2. & in cons. 97. col. 2. lib. 1. Dec. in cons. 195. col. pen. vers. 4. hoc
idem. Goz. ad. in cons. 6. n. 30. Crauet. in cons. 70. nu. 3. & in cons. 296. col. 3.
vers. 4. nisi & Soc. iun. in cons. 81. num. 20. lib. 3.* Et idem est quod di-
cunt permulti, relationem non admitti, quando † præceden- 9
tium correctio sequeretur: sic sane scripserunt *idem Ias. in d. l. ta-
lis scriptura. n. 30. Soc. sen. in cons. 150. n. 37. vers. octaua ratio. lib. 1. Curt. in
cons. 156. nu. 1. & Crauet. in cons. 70. nu. 3.* Atqui admissa hac relatio-
ne ad cap. 9. præcedens, sequeretur contrarietas, repugnantia &
correctio præcedentium. Ergo relatio hæc admitti non debet.
Illa minor propositio ea dictis supra satis probatur; nempe do.
Donna Catherina amitteret dotem quinquaginta millium au-
reorum: & dom. Auria perderet vsumfructum vigintiquinque
millium, id quod dispositis & conuentis in præcedentibus capi-
tulis repugnaret. Nec ad rem pertinet quod obiicitur, idem in-
conueniens resultare, si ante decederet domina Donna Cathe-
rina; & ei succederet do. Don Guilielmus, qui deinde decederet
sine filiis: ex quo domina Ducissa dicitur vocata ad summam il-
lam quinquaginta millium aureorum: nec eo casu videtur re-
seruatus vsusfructus dom. Auriæ. Nam respondetur, imo vsum-
fructum prædictum fuisse reseruatum domino Auriæ eo viuen-
te, siue domina Donna Catherina decederet superstite do. Don
Guilielmo, siue eo iam mortuo: quia c. 8. 9. & 10. non respiciunt
personam dom. Auriæ, nec mutant quo ad eius personam capi-
tula antecedentia. Non enim spectandum est quo tempore de-
cedat dom. Donna Catherina, sed quo tempore & quamdiu su-
perstes sit do. Auria, vt dum in humanis erit post do. Donnam
Catherinam sine filiis vita functam ipse dom. Auria retineat
prædictum vsumfructum.
Quinto (: si cauillationibus locus non erit:) hanc cõtrouer-
siam diffiniunt verba dicti c. 10. quæ manifeste satis significant,
do. Ducissam debere succedere do. Guilielmo in dict. quinqua-
ginta millibus aureorũ, præmoriẽte do. Donna Catherina, non
autẽ post: quia dicitur in d. c. 10. quod do. Ducissa debeat hære-
ditare, atq; ita sit hæres, seu succedat do. Don Guilielmo in dicta
quantitate. Præsupponitur ergo, quod dicta quantitas iã perue-
nerit

nerit ad do. Don Guilielmū: id quod non potuisset contingere,
nisi ante ipsum do. Don Guilielmū decessisset d. do. Donna Ca-
therina: quia viuente do. Donna Catherina, dum. Don Guiliel-
mus consequi non poterat dictam quantitatem: sicuti manife-
stū est. Et si dicatur, illa verba: *Hisibi do hæreditare & heredes, &c.*
referri ad personā di. do. Donnæ Catherinæ. Respondetur, re-
ferri non posse; quia nō conueniret sensus, nec ratio; quod sci-
licet mortuo do. Don Guilielmo, do. Ducissa hæreditet do. Dō-
nam Catherinam. Et præterea, si exponeremus, q do. Ducissa
hæreditaret do. Donnam Catherinam, adhuc intelligendū es-
set, mortua ipsa do. Donna Catherina: quia viuētis nulla est hæ-
reditas. *l. vlt. C. de pactis conuen.* Nec obstat, si dicatur, hæreditatē
pacto dari non posse. *l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de ver. obl. & l.
hæreditas. C. de pactis conuen.* id q factum creditur, ne impediatur
libera testandi facultas, vt tradunt omnes *in d. l. stipulatio hoc modo
concepta & in l. pactum, quod dotali. C. de pactis.* Nā respondetur pri-
mo, D. Ducē Braunsuicensem sic disponentē non ordinasse. q
do. Don Guilielmus hæredē faceret do. Ducissam in dicta sum-
ma: sed ordinauit, q illa quātitas à do. Don Guilielmo perueni-
ret ad do. Ducissam, quæ ei quodāmodo substituit: sicuti dispo-
suit ipse do. Dux præcedentib. c. 7. & 8. quod decedēte do. Don-
na Catherina sine filiis hæreditet do. Don Guilielmus, vel eius
filii. Respondetur secundo; quod etiam si admittimus hoc esse
10 pactum de hæreditate: attamen valeret; cū sit pactum † dosie-
cedendo in re particulari, nempe in ea quantitate quinquagin-
ta millium aureorum: q quidem pactum valet, vt tradunt Dec.
*in l. pactum, quod dotali. col. vlt. vers. secundo limitatur. C. de pactis. Ias.
in cons. 60. col. 4. vers. tertio facit. lib. 4. Ruin. in cons. 73. nu. 9. lib. 4. Parisi in
cons. 24. n. 56. & in cons. 26. nu. 40. & 85. lib. 2. Soc. iun. in cons. 65. n. 47. lib.
1. & Crauet. in cons. 256. n. 1. in fi.* Cessat etiam hoc in casu ratio illa, q
pactū successionis impediat liberam testandi facultatem: cū su-
persint bona, de quibus is promissor potuerit testari. Et rursus,
cum do. Dux Braunsuicensis esset miles & princeps, pacisci po-
tuit etiam de omnibus bonis & hæreditate: sicuti in specie re-
sponderunt *Dec. in cons. 516. n. 3. & Zas. in cons. 1. n. 38. lib. 2.*

Sexto & vltimo; in dubio non pronuntiandum est pro do.
11 Donna Catherina, & do. Auria: cū nemo iure † suo priuari de-
beat, nisi expresse cautum sit. *l. at si quis. §. diuus. ff. de religio. & sump.
fun. & egregie respondit Dec. in cons. 553. n. 5.* statutū excludens fœmi-
12 nas † habere locū tantummodo, quoad commodū masculorū,
qui expressi sunt in statuto, non quoad alios; quia fœminæ pri-
uari non debent hæreditate, nisi in casibus expressis: sicuti in ca-
su nostro non est expressum, quod mortuo do. Don Guilielmo,
do. Donna Catherina amitteret dictā quantitatē quinquaginta
millium aureorum. Præterea, in dubio pronuntiandum est pro
dom. Donna Catherina & do. Auria, qui sunt in possessione di-
ctæ quantitatis, *iuxta c. cum sint tera. de reg. iur. in 6. & tradunt Cast.
Fem. in repe. l. admonendi. n. 323. vers. tertio mouent. ff. de iureiur. Ripa in c.
sæpe. nu. 2. vers. secundum. de restit. spolia. & Nouiz. in cons. 79. n. 27.*

Non obstant nisi aliqua, quæ audiq consider[a]ta fuisse aduer-
sus do. Donnam Catherinam & do. Auriam. Et primo, verba di-
cti c. 10. esse generalia; & ob id debere generaliter intelligi. *l. 1. §.
& generaliter. ff. de leg. præstandis.* vt scilicet etiā decedente do. Don
Guilielmo ante do. Donnam Catherinam, do. Ducissa conse-
quatur dictā quantitatem quinquaginta milliū aureorum. Nam
respondetur ex dictis supra in quinto argumento, nempe ver ba
illa totū contrarium significare. Non repeto iam dicta. Præterea
& secundo respondetur, admisso citra veri præiudicium, quod
13 sint † verba generalia: attamen non debent sic generaliter intel-
ligi, quando repugnat ratio recti sermonis, vt declarat *Ias. in l. si
de certa. n. 5. C. de transact.* Et rursus, non intelligitur generaliter
14 quando † resultaret aliquod absurdum, vt respondit *Craue. in
cons. 86. n. 1.* Porro repugnare nostro in casu rationem recti ser-
monis, & absurdum sequi iam supra demonstrauimus.

Secundo obiicitur, verba † conuentionis dubia esse inter-
15 pretanda contra eum, qui vult se eis iuuare. *l. veteribus. ff. de pactis.*
Cum ergo do. Donna Catherina & dom. Auria vel velint dictis
verbis, contra eos debet fieri interpretatio.

Respondetur primo, retorquendo argumentum, quod cum do.
Dux Mantuæ prætendat ex d. c. 10. nullum ius competere dictis
do. Dōnæ Catherinæ & do. Auriæ, vt poto quod ex eo c. 10. sum-
ma hæc quinquaginta milliū aureorum pertineat ad do. Ducis-
sam, vel hæredes do. Ducis, interpretatio contra ipsum do. Du-
cem Mantuæ fieri debet. Intentio enim do. Donnæ Catherinæ
& do. Auriæ fundata satis superq; est ex c. 1. & aliis subsequenti-
bus, in quib. apparet constituta dos 25. milliū aureorum: & ideo
do. Dux Mantuæ qui asserit & contendit, summā hanc fuisse à
prædictis do. Donna Catherina & do. Auria ademtam ob mortem
do. Don Guilielmi & translatā in do. Ducissam, vel hæredes do.
Ducis Braunsuicensis, probare hoc debet; & consequēter si d. c.
10. sit dubium & ambiguum, ea probatione iuuari non potest.

Respondetur secundo, quod imo d. c. 10. est clarum ad fauo-
rem do. Donnæ Catherinæ & do. Auriæ, sicuti supra demon-
strauimus in quinto argumento.

Tertio adducitur, q c. 9. loquitur eo in casu, in quē do. Don
Guilielmus decedat superstite do. Donna Catherina. Et propter
sic & c. 10. immediate subsequens debet pariter intelligi quando
do. Don Guilielmus decederet di. do. Donna Catherina adhuc
viuente. Nec repugnat c. 8. quod loquitur quando do. Donna
Catherina decederet superstite do. Don Guilielmo: quia respō-
deri posse videtur, c. 9. subsequens mutare factū, nempe quando
ipse D. Don Guiliel. decederet viuente adhuc ipsa do. Donna
Catherina. Et nihil repugnat, quin c. 10. ita etiā possit intelligi.

Respondetur, quod imo multa repugnant & efficiunt, ne c.
10. debeat intelligi secundum præcedens c. 9. quando scilicet do.
Don Guilielmus decederet superstite D. Donna Catherina, re-
pugnant sane verba ipsius met c. 10. supra considerata in quinto
argumento; repugnant etiam multæ illæ rationes deductæ su-
pra in aliis argumentationibus, quæ non repeto, ne nimius sim.

Quarto perpenditur argumentum, quod † relatio facienda 16
est ad proxima, & attendenda est scripturarum vicinitas. *l. si ser-
uus plurium. § vlt. vbi Ias. n. 2. de leg. 1.* Si ergo sumimus c. 9. proxi-
mum 10. illud declarat, sin accipimus c. 10. per se clarus est ipsius
capituli sensus.

Respondetur, quod si sumimus c. 10. per se clarus est sensus
pro do. Donna Catherina & do. Auria aduersus do. Ducē Man-
tuæ, sicuti ostēdimus supra in quinto argumēto. Quod vero di-
citur relationē debere fieri ad proxima; verū non est in casu no-
stro, in quo repugnant nō modo verba ipsius c. 10. sed & multæ
aliæ rationes supra considerate, quæ relationē hanc impediunt.

Quinto vrgere videtur ratio, quæ colligitur ex c. 9. quæ qui-
dem esse videtur, quod in casu mortis D. Don Guilielmi sine fi-
liis, renuntiatio facta a do. Donna Catherina sit nulla & nullius
effectus: & quod ipsa habeat regressum ad alia bona: & sic ipsa
habet aliunde non tantum dotem, sed amplum patrimonium.
Et eo casu voluisse videtur do. Dux Braunsuicensis, quod dicta
do. Donna Catherina esset contēta illa sola successione: & quod
dicta quantitas aureorum quinquaginta millium perueniret ad
do. Ducissam, quæ pro solutione dotis se obligauerat: & ad
quam solutio ipsa dotis spectare poterat. Et propterea cum hoc
c. 10. possit per se habere separatam rationem, non debet fieri
relatio ad alia capitula præcedentia, vt tradunt Felinus *in c. cau-
sam quæ. in 2. limitat. de rescriptis. & Dec. in cap. 2. requiri. de appellat.*
Et cum sit caput † principaliter per se positum, nec constet esse 17
ad qualificandum aliud capitulum, nulla relatio locum habere
potest, vt docent *Felin. in d. c. cum causam quæ. in tertia fallentia.*

Respondetur primo illi considerationi, vbi dicitur, dict. c. 9.
disponi, quod decedente Don Guilielmo ante do. Donnam
Catherinam, ipsa do. Donna Catherina possit habere regres-
sum ad amplum patrimonium patris, & inde dotem consequi.
Hæc sane consideratio non concludit: quia non sequitur, dom.
Donna Catherina potest habere recursum ad patrimonium,
Ergo debet pati, quod summa illa quinquaginta millium au-
reorum perueniat ad domin. Ducissam: cum ipsa domin. Don-
na Catherina vtrumq; habere debet, bona scilicet patris, & do-
tem quinquaginta millium aureorum: sicuti supra demonstra-
uimus. Nec ad rem pertinet quod in argumento dicitur; dictam
quantitatem debere deuolui hoc in casu ad domin. Ducissam,
quæ pro solutione dotis sese obligauerat. Nā etsi domin. Ducis-
sa se obligauerit pro solutione dictæ dotis; attamen ex quo ad
eam non pertinebat dotare dictam dom. Donnam Catherinā:
tum quia nō est eius † filia: tum etiam quia etiā esset filia, ad ma- 18
trem non spectat onus dotandi, sed ad patrem. *l. neq. mater. C. de
iure dotium. & scribunt omnes in l. 1. ff. soluto matrimon. vbi post alios Ri-
pa, n. 77. Caltaneus in cons. 11. n. 16. & Ioannes Corasius in repet. l. qui li-
beros. n. 50. ff. de ritu nuptia.* dicendū est, ipsam domin. Ducissam fide-
iussisse: cum ex duobus † qui se principaliter & in solidum obli- 19
garunt, ille dicatur principalis, ad quem negotium proprie per-
tinet, alter vero fideiussor, vt tradunt *Alex. in l. vbi autem non appa-
ret. §. illud. n. 4. ff. de verbor. obligationib. & Ruinus in cons. 99. nu. 1. lib. 5.*

Quod verò in argumento dicitur, dictum capitulum decimum per se habere posse separatam rationem, & ob id non fieri relationem ad præcedentia; nil vrget; sed potius retorquetur: quia iam supra demonstrauimus in quinto & sexto argumento, dictum capitulum nonum fauere non mediocriter præfatis domino Auriæ & dominæ Donnæ Catherinæ. Ita etiã respondetur vltimæ considerationi factæ in fine dicti argumenti, dum dictum est, hoc cap. 10. esse per se principaliter positum, non autem ad qualificandum aliud capitulum, & ob id nullam rationem locum habere posse, vt scripsit *Felin. in d. c. causam quæ. in tertia fallentia de rescriptis.* Respondetur inquam & retorquetur argumentum, vt supra diximus. Et ex his cessat etiam sextum argumentum, in quo dicitur, hoc c. 10. stare per se.

Sexto suffragari non parum videtur argumentum ductum à
20 verisimili; quod † spectari omnino debet. *l. in obscuris. ff. de regulis iuris.* Et tradunt multi, quos congessi in commentariis, de arbitrariis iudicum, *lib. 2. casu 85.* Atqui verisimile est, quod dom. Ducissa, quæ stipulata est in dicto capitulo decimo, voluerit sibi
21 prouidere: Cum prima † caritas incipiat à seipso, *l. præses. C. de seruit. & aqua.* Ergo prouidere sibi voluit, vt etiam decedente domino Don Guilielmo superstite domina Donna Catherina, illa quãtitas quinquaginta millium aureorum ad se perueniret.

Respondetur, argumentum non concludere: quia etiamsi concederemus, quod tamen negamus, do. Ducissam sibi fuisse stipulatam in d. cap. decimo, ex quo nulla stipulationis verba leguntur: attamen stipulatio intelligeretur facta quatenus verba ipsa significant; nec plus vltra. *l. quidquid astringendæ. de verborum obligationib. Et egregie responderunt Soc. sen. in consil. 18. colum 1. lib. 1. & Paris in consil. 32. n. 9. lib. 1.* Porro verba d. c. 10. nil aliud significant, quam quod dom. Ducissa succedat in dictis quinquaginta aureorum millibus, mortuo ipso D. Don Guilielmo post D. Donnam Catherinam, vt demonstrauimus supra in quinto argumento. Nil ergo superstite domina Donna Catherina, pertinet ad dom. Ducissam.

Septimo adducitur aliud argumentum sumtum à verisimili; nempe verisimile esse, quod sicuti ipsi contrahentes voluerunt prouidere, cui pertinere deberent illi aurei quinquaginta mille, ita etiam super residuo bonorum ipsi dom. Don Guilielmo obuentorum, saltem casu quo ipse Don Guilielmus non disposuisset, vel saltem quo ad portionem sibi renuntiatam à do. Donna Catherinã, nec fieret prouisio super vna parte bonorum, & non super altera.

Respondetur, hoc argumentum nihil penitus concludere: quia facile admittimus dom. Ducem Brunsuicensem voluisse prouidere in omnibus casibus, qui euenire poterant in successionibus tam dom. Don Guilielmi quam dom. Donnæ Catherinæ: sed hinc tamen non sequitur, quod voluerit summam illam quinquaginta millium aureorum pertinere ad dom. Ducissam, decedente dom. Don Guilielmo ante domin. Donnam Catherinam. Imo in dicto capitulo decimo (: vt supra demonstrauimus:) cõtrarium dispoluit, nempe quod decedente dom. Don. Guilielmo iam defuncta dom Donna Catherina, quantitas illa perueniret ad præfatam do. Ducissam.

Octauo & vltimo consideratur, quod si domin. Dux Brunsuicẽsis voluisset, quod dicta quantitas quinquaginta milliũ aureorum perueniret ad do. Ducissam post mortem dom. Donnæ Catherinæ & do. Don Guilielmi, collocasset immediate decimũ illud capitulũ post octauum, quod loquitur de morte do. Donnæ Catherinæ, non autem posuisset post nonum, quod loquitur de morte do. Don Guilielmi, viuẽte dicta do. Dõna Catherina.

Respondetur primo, capitulũ illud decimum recte fuisse collocatum post nonum: nec aliquo modo collocari debuisse post octauum. Nam in c. 7. & 8. prouidit do. Dux Brunsuicẽsis de successione dom. Donnæ Catherinæ respectu D. Don Guilielmi, vt scilicet dom. Don Guilielmus, vel eius filii succederent dictæ do. Dõnæ Catherinæ, vel eius filiis. Deinde viceuersa in c. 9. præfatus do. Dux prouidit in casu successionis do. Don Guilielmi, vt eo scilicet moriente superstite do. Donna Catherina succederet ipsa dom. Donna Catherina. Deinde nouam dispositionem incepit in c. 10. respectu D. Ducissæ, & prouidit, q decedẽte D. Don Guilielmo sine filiis ei succederet do. Ducissa pro ea summa 25. millium aureorum. Si ergo hoc c. 10. fuisset collocatum immediate post octauum, in loco valde incongruo extitisset: quia quodammodo impediisset reciproc. an illam successionem, inferẽdo hoc c. 10. quod personam do. Ducissæ respicit.

Concludo itaq; prædictam quantitatem 25. millium aureorum pertinere ad do. Donnam Catherinam, & do. Auriã. Non autem ad do. Ducissam. Et consequenter vanam & omnino inanem esse exceptionem, quam hinc deduxit D. Dux Mantuæ ad exclusionem dictæ do. Donnæ Catherinæ ac do. Auriæ.

SVMMARIA.

1 *Mercator transmittens alteri merces suas vendendas certa mercede ipsi venditori constituta, quem contractum ineat.*
2 *Socius tractans negotia tanquam socius non consequitur salarium.*
3 *Mandatum gratuitum esse debet.*
4 *Dicens promitto tibi 40. pro Titio, fideiussor est, non vero principalis debitor.*
5 *Debitor principalis dicitur is ad quem pecunia peruenit.*
6 *Fideiussor etiam dicitur qui obligatur de futuro debito.*
7 *Administrator qui credidit pecunias domini cum sibi acquirat nomina debitorum, non tamen pro illis nominibus tenetur domino pecuniam numeratam soluere, sed solum actiones sibi competentes reddere.*
8 *Actiones & iura debitorumque nomina acquisita à procuratore ex re domini transeunt in ipsum dominum etiam absque cessione.*
9 *Fideiussor, siue debitor conditionalis iisdem exceptionibus vtitur, & tutus redditur, quibus debitor principalis. & num. 10.*
11 *Extincta obligatione principalis debitoris, liberatur & fideiussor.*
12 *Emtores mercium censeri liberatos, qui à fisco exacti soluerunt quantitates à se debitas administratoribus à quibus merces emerant.*
13 *Soluens reipublicæ iussu magistratus liberatur, sed creditor magistratum super debito conuenire potest.*
14 *Iussus iudicis & superioris excusat debitorem, si non soluat creditori.*
15 *Iussus iudicis efficit, vt licitum dicatur quod alioqui illicitum esset.*
16 *Periculum spectans ad emtorem, efficitur venditoris eiusdemque debitoris, si propter eum casus contingit & è contrario.*
17 *Debitorem propter creditorem damnum pati iniquum est.*
18 *Debitorem coactum soluere à Principe superiore in iniuriam creditorum esse liberatum. 20.*
Idem est etiamsi ad iniuriam creditoris factum non fuerit. n. 19.
21 *Genus nunquam perire.*
22 *Casus fortuitus non dicitur, quem culpa præcedit.*
23 *Ignorantia facti alieni præsumitur.*
24 *Amici vtilitatem propriæ anteponere nemo debet.*
25 *Casus fortuitus dicitur quando debitor in iniuriam cogitur à principe, sibi soluere, & non vero creditori.*
26 *Damnum casu fortuito contingens in re ipsa locata, cedere periculo locatoris.*
27 *Casus fortuitus rebellionis non impedit solutionem quæ fieri debet à debitoribus priuatis.*
28 *Iura, actiones, & nomina debitorum per procuratorem acquisita ex re domini, quomodo ad ipsum dominum transeant, cum & sine cessione.*

FACTI SPECIES.

ITaliæ mercatores quamplurimi cum mercatoribus Lugdunensibus pacto conuenerunt, vt merces, quas ipsi Itali Lugdunum transmisissent, Lugdunenses ipsi mercatores venderent distraherentque, promissa eis pro laboribus suis duplicata mercede; hac tamen adiecta conditione & pacto: Quod si Lugdunenses ad tempus vendidissent merces ipsas, stessero del credere, Lugdunenses multas à se acceptas merces multis Galliarum mercatoribus ad tempus vendiderunt. Cum vero grauissimum illud ciuile intestinumque bellum in ipsis Galliis esset exortum; vrbes multæ secutæ sunt regis Henrici II. partes; multæ etiam fauere cœperunt illis principibus, qui inito simul fœdere regi aduersabantur. Hos confœderatos secuta est inter alias vrbs Lugdunum. Quare Henricus ipse Rex edicto mandauit publicari & coronæ regiæ inferri bona omnia eorum, qui sponte commorabantur in vrbib. & locis sibi aduersantibus,

& ob

& ab eo rebellibus declaratis, inter quas aderat & ipsa ciuitas Lugdunum: ac etiam bona eorum, qui quoquo modo fauebant suis inimicis, aut opem eis ferret. Mandauit etiam ipse Rex illis omnibus, qui partes sequebantur, eiq; obtemperantes erant, præsertim commorantibus Torsum, quæ vrbs in fide regis semper fuit; ne quod debebant suis creditoribus existentibus Lugduni & aliis in locis, quæ confœderatos sequebantur, soluerent; sed id totum numerarent regiæ Cameræ officialibus ad recipiendum præpositis; quadrupli pœna contra inobedientes indicta.

Rege Henrico occiso, Torsum vrbs & aliæ multæ secutæ sunt partes Regis Nauarræ, qui cum se Galliarum regem faciat, nouo edicto idem mandauit quod iam Rex Henricus preceperat, grauiore pœna, nempe mortis inobedientibus indicta. His factum est, vt multi ex debitorib. illis commorantib. in vrbib. Regib. Henrico & Nauarræ obedientibus non potuerint soluere quod debebant prædictis mercatorib. Lugdunensibus, à quibus iam emerant merces ad tempus. Cum certum sit eos magna ex parte numerasse regiis officialibus.

Dubitari nunc contingit, cuius periculo & damno stet quantitas illa à debitoribus illis debita mercatoribus Lugdunensibus: an scilicet stet damno ipsorum Lugdunensium, vel potius mercatorum Italiæ?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCVIII.

Est adeo grauis magnique ponderis causa hæc, vt non me minus quam mediocrem, sed sapientissimum acutissimique ingenii Iurisconsultum, exposcat. Veruntamen ne demandato muneri desim, dicam, quantum per me licebit, quid hac de controuersia sentio. Et quidem vna cum candidiss. atq; præstantiss. Iurisconsulto D. Bernardino Ducensi, olim dum Patauii docerem auditore meo diligentissimo, qui docte & acute admodum hac de disputatione respondit, iure existimo, periculum omneque damnum amissæ quantitatis pertinere ad mercatores Italos illarum mercium dominos. Hæc veritas quatuor propositis atque explicatis conclusionib. facile detegi atq; demonstrari potest. Quarum prima est, mercatores Italos transmissarum mercium earum pretii semper extitisse dominos. Lugdunenses vero mercibus etiam receptis non earum dominos effectos: sed tanquam administratores dici locasse operas suas in vendendis distrahendisque ipsis mercibus. Secunda est conclusio; Lugdunenses, illa promissione, del credere, constituisse se fideiussores emptorum ipsarum mercium, qui emerunt, dilata solutione ad tempus. Tertia est conclusio, emptores mercium censeri liberatos, cum coacte soluerint Regiæ Cameræ quantitates à se debitas mercatoribus Lugdunensibus, à quibus prædictas merces emerunt. Quarta & vltima est conclusio; Lugdunenses non teneri pro illis emptoribus mercium, cum illi non desierint esse soluendo sua culpa; sed casu fortuito, qui damno Italorum mercium & pretii dominorum cedere debet.

Prima conclusio (vt ad eam veniamus) est, mercatores Italos semper mercium earumque pretii dominos semper extitisse; Lugdunenses vero mercibus etiam receptis, eisque venditis nec earum nec pretii dominos fuisse, sed tanquam administratores tantum dici locasse operas in vendendis distrahendisq; ipsis mercibus. Italos extitisse semper dominos mercium & pretii pro absoluto habuit *Rota Genuensis in dec. 31. n. 3.* dum proposita dubitatione, qualis contractus † dici debeat, quando mercator trans- 1 mittit alteri merces suas vendendas, certa mercede ipsi venditori constituta; dixit, ex aliquorum sententia, appellari contractum societatis, vel locationis & conductionis operarum; vel mandati. Dixit primum *Rota ex sentent. Ioa. Boschi Genuensis,* quem Iurisconsultum prudentissimum appellat ipsa Rota, esse contractum societatis, *auctoritate glos. in l. si margaritam. ff. pro socio.* cum societas tam vnius rei & negotiationis quam vniuersorum bonorum contrahi possit. *l. societas contrahitur in princ. ff. pro socio. & in Inst. de societate. in prin.* Quæ sane interpretatio retinenda non est, cum repugnet naturæ contractus societatis. Non enim † socius tractans negotia tanquam socius consequitur salarium aliquod. *l. cum duobus. §. si coeunda ff pro socio & ibi. Petrus Vitalis in tract. de duobus contrahentibus, in 6. part. principali, n. 26. quam ad hanc propositionem nostram secutus sum in cons. 298. n. 46. lib. 5.* Secunda fuit interpretatio, quod hic dicatur contractus mandati. Siquidem (vt inquit dicta *Rota Genuens. in d. dec. 31. nu. 3. vers. siue nuncupemus.*) principalis partium intentio, secundum quam appellari debet actus, *vt* [illegible] *Tiraquellus in tract. de retractu conuen. § 9. gl. 1.* esse dicitur, quod sit mandatum. *Et sensit ead. Rota in dec. 9. n. 1. & 4. & in dec. 33. n. 1.* Et passim (vt audiui) mercatores appellant hos commissarios, seu commissos: ipsos vero mandantes vocant committentes. Cæterum huic opinioni repugnare videtur, quod sit contra naturam mandati, quæ † est, vt mandatum esse debeat gratuitum. 2 *l. 1. ff. mand. & § vlt. Inst. eod. tit.* Et hac ratione hanc interpretationem improbauit *Beneuenutus Straccha in tract. de mercatura. in titul. mandati. n. 37.* Tertia est opinio & interpretatio, quod dici debeat contractus locationis & conductionis operarum. sic tradit *Beneuenutus Straccha præallegato loco. n. 38. nec dissentit Rota ipsa Genuens. in d. dec. 31. n. 3.* Is enim, qui accepta mercede suscipit mandatum, ac exsequi promittit, operis sui locator dicitur, sicuti satis manifestum est. Horum autem Lugdunensium munus fuit recipere merces sibi ab Italis transmissas, easque vendere, & sic vendendo acquirere nomina debitorum, quorum causa non tenebantur Lugdunenses soluere Italis ex sua propria pecunia, vt respondit *Decian cons. 535. nu. 4.* nisi duobus in casibus, nempe si emptores illi effecti essent falliti, vel mal pagatori, id est duræ exactionis. Et rationem affert *Decius,* quia si illi administratores tenerentur soluere pecuniam ex suo proprio, frustra consideraretur culpa, quæ in illis nominibus imputari eis posset, vt declarat ipse Dec. qui subiunxit, esse conclusionem indubitatam.

Secunda est conclusio, Lugdunenses, illa promissione, del credere, constituisse se fideiussores emptorum ipsarum mercium qui emerunt, dilata solutione ad tempus. Illa promissio, del credere, apud mercatores hanc habet interpretationem, vt dicantur illi promittentes promisisse soluere, casu quo emptores mercium efficiantur non soluendo, vt quia decoxerint, vel sint duræ exactionis, sicuti manifeste probatur ex literis mercatorum Florentinorum quas recenset *Dec. in cons. 7. n. 4.* Illarum verba apud Decium ipsum scripta hæc sunt: *Noi saremo contenti delle robbe, che si- neremo de nostro à tempo di starui del credere, con hauer da voi tre per cento di nostra promissione: e farui buoni i denari vostri passato che sia il tempo, si farà à bottegai de tre mesi poi, benche à questo modo non si stà se non del credere, con l'altri non siamo tenuti pagarli se non quando fossero falliti o mal paganti: pur con voi si vuò (cterni) farlo come di sopra cioè a tre mesi poi venuto il tempo riscosso non riscosso, &c.* His verbis attestati sunt mercatores illi Florentini, hanc promissionem del credere significare (vt diximus supra) quod ipsi promittentes soluent, si emptores illi mercium desierint esse soluendo, vel ob id, quod decoxerint, vel duræ sint exactionis. Et hanc interpretationem admittit etiam *Decianus d. consil. 7. num. 4.* dum inquit significare quandam securitatem seu cautionem. Et apertius probatur ex ipsomet vsu mercatorum, qui, venditis mercibus, solent significare dominis mercium, quantum esset soluendum, eis scribendo hæc verba: *Scudi molte che manca il netto al resto tirrate di questo conto buoni sopra di noi à N. à pagarinli ma sfera appello, non satisfacendo i debitori al tempo accordato.* Hæc sane verba, non satisfacendo à tempo accordato, significant, si illi effecti sint non soluendo, vel sint ita duræ exactionis, vt non soluant eo præstituto tempore. Atque ita Lugdunenses sic promittendo, declarantur promisisse, concredita fore vera: *vt tradunt Baldus in l. si tamen. ff. de hered. l. action. vendi. emt. in consilio 72. si queritur. libro tertio. Castrens. consilio 170. visa puncto suprascripto. numero secundo. libro 2. Alexand. consilio 142. numero tertio. libro 6. Cozadinus in consilio, 94*

n. 7. & Cravet. in cons. 979. n. 4. Vel etiam dicuntur promisisse credita esse bona, hoc est, illos debitores fore soluendos: & respondit Decius cons. 102. col. 2. vers. & maxime. & decidit Rota, & Genuens. in decis. 63. n. 3. Porro qui promittit soluere pro aliquo, si is soluendo non erit, appellatur fideiussor. vt scribunt Iacobus de Arena, & Bart. in l. huiusmodi. ff. de verb. oblig. & ibid. Ias. col. 2. vers. licet omnes. Et manifestius & egregie magis Decius in l. vlt. in pr. n. 1. ff. si cert. pet. vbi etiam Alciat. n. 7. Quae sane sententia probatur & tex. & ratione. nempe tex. l. promissor oblig. d. §. vlt. ff. de procurato. Ratione quia quando quis promisit pro eo, ad quem res peruenit, fideiussoris personam sustinet, etiam si obligauit se principalem debitorẽ. Cum spectari debeat, ad quem res ipsa peruenit. Ita censuit gl. in l. Titia. §. pen. vers. quod stipul. ff. de verb. oblig. quam singularem esse dixerunt Angelus in l. secundum. in prin. ff. de aedilit. edicto. & Alex. in l. vbi autem non apparet. §. illud. n. 4. de verb. oblig. qui recenset tmolentis l. pen. ff. de praetor. stipula. decimem.
4 quod si dixero † promitto tibi decem pro Titio, ero fideiussor non autem principalis debitor. Et subiungit praecitato in loco Alex. conciliando opinionem Comensis & aliorum, qui ab eo dissentiunt, quod licet iste sic promittens videatur quo ad verba principalis debitor: attamen quo ad effectum dicitur fideiussor. Idem vero sensit ipse Alex. in cons. 79. n. 5. lib. 2. dum semper considerauit ad †
5 quem pecunia peruenit vt is dicatur debitor principalis: alter vero fideiussor. Et Alex. in d. §. illud. n. 4. secuti sunt Ruin. in cons. 99. n. 1. lib. 3. Boer. in q. 314. n. 5. & Crau. in cons. 810. n. 2. Et his accedit Ias. in d. l. Titia. §. pen. in fi. de verb. obl. qui post Bal. annotauit, quod si reperiatur depositũ factum vni, & alius promittat illud depositum restituere, iste secundus tenetur tanquam fideiussor, non autem tanquam principalis. Et ad rem maxime confert quod respondit Aretinus in cons. 79. n. 2. cũ dixit, quod si quis mutuo susceperit pecuniã sub vsuris, & alter, ad quem pecunia non peruenit, se obligauit vt debitorem principalẽ, erit
6 solum fideiussor, non autem principalis. Nec repugnat † quod dicebat Dec. in d. cons. 7. n. 4. dici non posse fideiussorem, quando non praecedit debitum principalis: quia respondetur, verius esse, etiam fideiussorem dici eum, qui obligatur pro futuro debitore, vt in casu nostro, sicuti probant l. ea. tempore. §. 1. ff. de peculio. & l. quidam cum filium. §. vlt. ff. de verb. oblig. & text. clarus in l. si stata stipulatur. §. Sero. ff. de fideiuss. vbi Bald. dixit, esse in sua decisione singularem. Idem probat text. l. fideiussor. obligi. & Angel. Aretin. in summario. & tradunt et ipsi Dec. & Angelus in auth. de fideiuss. Et admittit in specie Petrus Santerana in tract. de assecurationibus. parte tertia. n. 56. & manifestius Soc. iunior in cons. n. 21. lib. 3. quem dum Bocin. n. 29. subiungit, rem nostram, fideiussorem hunc dici promisisse, si ille pro quo promisit, efficitur debitor in futurum, sicuti contingit in casu, de quo ipse Socinus respondit, quando quis promisit pro eo, cui dabitur ad connubium, intelligitur promissum, si dabitur. Ita pariter non repugnat quod Petrus Santerana in tract. de assecurationibus & sponsionibus, 3. part. n. 56. scripsit, non posse dici fideiussorem, ex quo non interuenit ad instantiam debitoris principalis: quia respondetur, satis dici (vt in casu nostro) promissum ad instantiam illorum debitorum, qui contrahendo cum ipsis mercatoribus Lugdunensibus emendo ab eis merces Italorum approbarunt eorum personas & promissiones respectu ipsarum mercium; ex quo sciebant, esse Italorum merces, & secundum vsum mercatorum se illis teneri, suoque nomine venditores pro pretio numerando promiserunt Italis. Illud enim dicitur factum ad mei instantiam & mandatum, quod ad mei commodum, me sciente & patiente factum est: ex quo dicor approbasse factum ad mei vtilitatem. Ita manifeste probat text. & ibi gl. in l. qui patitur. ff. mandati. & tradunt Bart. & Ias. in l. quae dotis ff. solut. matr. & patientia dicitur quoddam mandatum. Inno. in cap. ex parte Decani. de rescript. & Alex. in cons. 1. col. vlt. lib. 2. & Marsil. in cons. 9. n. 26. lib. 1. Non etiam repugnat traditio Aretin. in l. huiusmodi. la. n. 1. de verb. oblig. cum dixit promittentem pro aliquo, si is non erit soluendo, appellari debere debitorem conditionalem, & Aretinum visus est sequi Iason ibidem n. 6. de verb. oblig. Nam respondetur, quod etiam si admittimus, hunc non esse proprie fideiussorem, vt etiam dixit Ias. in l. vlt. in prin. col. 1. ff. si cert. pet. attamen quo ad effectum & substantiam dicitur fideiussor, vt inquit Dec. in d. l. vlt. in princ. n. 2. imo melior est conditio huius debitoris conditionalis quam fideiussoris proprie. Hic enim debitor conditionalis non tenetur, nisi prius verificata conditione, quod scilicet constet debitorem illum principalem non esse soluendo: & propterea excuti prius is debet, quam iste conueniatur, etiam si renuntiasset beneficio de fideiussoribus, sicuti tradũt post

alios Aretinus, Iason & Decius praecitatis in locis. Ita dicimus quod si quis promisit pro aliquo soluere id totum, quod facto calculo, constabit eum debere, non tenetur, nisi prius verificata conditione, nempe, quod constet esse debitorem, factis calculis. Ita Angelus, Castrensis & Iason in l. qui Romae. §. Augerius. ff. de verb. obl. & ibid. Alciat. n. 5. & secuti sunt Petrus a Sancta in sing. 27. in fin. & Gomes. in §. actionum. n. 11. Instit. de actio.

Non etiam obstat consideratio Decii in d. cõs. 7. n. 4. vers. & hoc vlterius probatur. dũ sensit, quod quando receptores vẽditoresque mercium eas vendiderunt suis propriis nominibus, non asit facta mẽtione dominorum, qui eas trãsmiserunt, nõ dicuntur fideiussores emtorũ, sed potius debitores principales transmittentium, & emtores illos nõ dici obligatos dominis merciũ, sed solũ ipsis vẽditoribus l. quamuis. C. si cert. pet. l. si mancipium. C. de distract. pigno. vbi Bald. Et ideo obligatio illa contracta inter mercatores Italos & Lugdunenses est omnino separata & diuersa ab illa contracta inter ipsos Lugdunenses, & illos, quibus ipsi vendiderunt merces.

Non inquã obstat haec consideratio, quia respondetur, quod licet Lugdunẽses suo nomine proprio illas merces Italorũ vendiderunt: attamen dicuntur vendidisse secundũ vsum & consuetudinem mercatorũ, id est pertractandi & expediendi aliena negotia sub proprio nomine, sicuti de consuetudine attestatur Parisius cons. 47. nu. 26. lib. 1. & Beneuenutus Straccha in tract. de mercatura in titul. de mandato. nu. 47. Praeterea, non sequitur, quod etiã si Lugdunẽses suis propriis nominib. vendiderint merces, quin ipsi dici adhuc debeant fideiussores ipsorum emtorũ erga Italos, quibus iã promiserunt del credere: & illi emptores dicantur etiã obligati soluere ipsis Italis, cessione actionum eis facta ab ipsis Lugdunensib. sicuti manifeste probat d. l. quamuis. C. si cert. pet. & ibid. gl. vlt. & Dd. & tradunt omnes post glo. in l. pen. C. si quis alteri, vel sibi. Et rursus accedit, quod licet ex ipsa venditione mercium Italorum non fuerit acquisita actio immediate Italis mercium dominis: attamen fuit quaesita mediate, ob id (vt dixi) quod Lugdunenses ipsi cedere debent actiones ipsis Italis. Nam licet administrator, qui crediderit pecuniam domini, acquirat † sibi 7
nomina debitorum. d. l. si maritus. vbi Bal. non tamen pro illis nominibus tenetur domino pecuniam numeratã soluere, sed solũ tenetur actiones sibi cõpetentes cedere. l. si cum. §. 1. ff. de exercito. & notat gl. in l. 1. in prin. ff. de in stit. act. & ita declarando d. l. si maritus. & Bal. ibi egregie respondit Decius in cons. 335. n. 5. Imo actiones ipsae & debitorum nomina censentur absque cessione aliqua translata in ipsos Italos: cum receptasit Decii sententia, actiones † & iura, 8
debitorumque nomina acquisita à procuratore & administratore ex re domini transire in ipsum dominum absque cessione. Ita sane probat text. in l. illud. §. si procurator vendiderit. ff. de act. emt. & dicemus infra in vlt. conclus. in respons. ad 3. argum. Lugdunenses ergo dicuntur fideiussores emtorum mercium, quod scilicet si reperientur falliti vel decoctores, ipsi Lugdunenses soluẽt. Et hinc sequitur, quod si constabit debitorem illũ principalem nõ teneri soluere, non etiam tenetur fideiussor seu debitor iste conditionalis. Nam fideiussor tutus redditur illis exceptionib. & defensionibus † quib. debitor principalis seipsum 9
tueri põt. l. omnes exceptiones. ff. de except. cuius verba haec sunt: oẽs exceptiones, quae reo competunt, fideiussori quoque etiã inuito reo cõpetunt. & in l. ex persona. ff. de fideius. ita legitur. Ex persona rei, & quidẽ inuito eo, exceptio & caetera rei commoda, fideiussoribus caeterisque accessorib. competere possunt. Sic & in l. defensiones. C. de except. scriptum est. Defensiones siue exceptiones ad intercessores extendi, quib. reum principalis integrum agere statum, munitus est, constat. Quocirca dicimus, exceptiones SC. Macedoniani & SC. Velleiani, quae competunt filiofam. & mulieri, competere & eorum fideiussorib. Et accedit cõis. traditio Doctorũ, qui dixerunt, exceptiones † & defensiones concessas debitorib. 10
principalib. censeri permissas & eorũ fideiussorib. Iason Ripol. in cons. 12. n. 4. Alex. in cons. 68. n. 3. & n. 7. lib. 2. Dec. in cons. 5. col. vlt. Marsil. sing. ff. de fideius. n. 30. & Crau. cons. 60. n. 9. Ita praeterea (quod ad rem nostram magis pertinet) exstincta † obligatione debitoris 11
principalis, dicitur liberatus & fideiussor, sicuti respondit Imola in d. cons. 12. n. 5. & Soc. sen. in cons. 279. col. 6. lib. 2. & in cons. 22. in fin. lib. 4. & Ioan. Anchara. Regiensis in q. 62. in fin. part. 4.

Tertia est conclusio, emtores mercium exinde liberatos, cũ concede soluerint Regiae Camerae quãtitates à se debitas mercatorib. Lugdunẽsibus, à quib. praedictas merces emerũt. Haec sententia probatur multis iurib. rationibus, & Doctorũ auctoritatibus.

Primo

Primo probat tex. *l. Paul. Callimacho. in ff. de leg.* 3. vbi debitor alterius fuit exactus à fisco ob iniuriã creditoris, & cõsecutus fuit liberationem, solutione facta fisco, iussu procuratoris Cæsaris.

Secundo idem probat text. *l. liberto. §. Lucius. ff. de annuis lega.* quo loci hæredi permissum est exigere debitores hæreditarios,
13 qui Reipublicæ † non soluerunt, à debitoribus vero iam à Repub. iussu magistratus exactis hæres nihil petere potest, ex quo illi facta solutione Reipub. sunt liberati, sed petere debet ab ipsa Repub. quæ exegit.

14 Tertio accedit ratio, quod iussus † iudicis & superioris excusat debitorem, si non soluit creditori. *l. non videntur data. §. qui iussu. ff. de reg. iuris. & cap. quod quis mandato de reg. iuris, in 6. & tradunt glos. in l. ait Prætor. §. 1. ff. de minor. & in l. quamquam ff. de aqua pluuia*
15 *arcen.* sic dicimus, iussum iudicis & superioris † efficere, vt licitum esse dicatur, quod alioqui licitum non esset. *l. furti. §. qui iussu. ff. de in, quis nota. in fam.* Ita etiam dicimus, superioris auctoritatem excusare. *l. quoniam iudices. C. de appella.*

16 Quarto suffragatur & ratio illa, quod † sicuti periculum spectans ad emtorem efficitur venditoris eiusdemq; debitoris, si propter eum casus contingit. *l. Titius l. minor ff. de periculo. & commo. rei vend.* Ita è conuerso, periculum ad debitorem regulariter spectans, si casus contingat propter creditorem, ad eum transferri debet, per locum ab oppositis, & à paritate rationis. *iuxta*
17 *l. sicut maior. C. de repud. hered.* Cum etiam propter † creditorem æquum non sit, vt debitor damnum patiatur. *arg. l. nam & Seruius. in prin. vbi gloss. ff. de negotiis gest.* Hac ratione vsus est in specie nostra *Comens. in consil. 185. ser Laurentium. col. 2. vers. facit etiam. & esse pulcram & concludentem rationem dixit Rota Genuen. in dec. 33. nu. 6. vers. augebat difficultatem.*

Quinto controuersiam hanc diffinit auctoritas multorum,
18 qui in specie scripserunt, debitorem † coactum à Principe superiore soluere in iniuriam creditorum, esse liberatum. Ita *Bart. in l. creditor. col. 1. vers. secunda casu. ff. de solutio. & in tract. de tyrann. de q. 7. Ancha. in cons. 64. col. 3. vers. de secundo. Barba. in cons. 26. col. 3. lib. 3. Iason in cons. 26. col. 1. lib. 3. Ruinus in cons. 85. n. 8. lib. 1. & in cons. 167. n. 7. lib. 4. Calcaneum in cons. 113. nu. 3. Dec. in cons. 25. col. 2. vers. secundo principaliter. Afflict. in decis. 150. n. 12. 13. 20. & n. 32. Ripa in tract. de p stis. in cit. de priuilegiis contractuum. num. 94. Idem Rota Genuensis in dec. 33. nu. 6.* decidit pro quodam Nauarro Genuensi, pro quo consultus & ego responsum reddideram, vt legitur meis in consiliis *in consil. 61. lib. 1. vbi num. 14.* recensui prædictas auctoritates *Bart. Ancharani & aliorum. Idem etiam scripsi in libro 2. de arbitrariis iudicum. casu 137. num. 10.*

Sexto & vltimo suffragatur à fortiori traditio *Bart. in d. l. si creditor. col. 6. vers. si vero accipit. ff. de solutis.* cum dixit, quod etiã quan-
19 do debitor fuit exactus coacte à Principe, etiamsi non † constat id factum ad iniuriam creditoris, debitorem ipsum esse liberatum. *& Bart. secuti sunt Angelus ibidem, & Ruinus in cons. 167. nu. 9. lib. 4. & idem ego ipse affirmaui in d. lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 137. n. 22. & illis accedit Afflict. in dec. 150. n. 17. in fine.*

Non obstant nunc aliqua, quæ in contrariũ vrgere videntur.

Primo obiici posse videtur, quod etsi prædicti mercium emtores coacti fuerint soluere Regiæ Cameræ in iniuriam, seu cõtemplatione & causa Lugdunensium ipsorum emtorum fideiussores: non tamen dicuntur coacti in iniuriam Italorum creditorum & principaliũ. Et ideo licet emtores illi quo ad Lugdunenses possent dici liberati: non tamen eorum liberatio debet posse prodesse ipsis Lugdunensibus erga Italos.

Respondetur, duo nos hic dicere, quorum primum est, emtores sic exactos censeri liberatos ab obligatione soluendi, qua erga Lugdunenses tenebantur: vt demonstrauimus. Secundum vero est, quod cũ Lugdunenses ipsi casu tã fortuito amiserint illa credita à se quæsita ad cõmodum & vtilitatẽ Italorũ; erga eos amplius non tenentur; vt in sequenti conclusione ostendemus.

Secundo vrgere videtur, quod cum dicti emtores mercium fuerint debitores quantitatis atq; ita generis, non dicuntur liberati, ex quo genus nunquam perit. *l. in ratione §. incerta. ff. ad legem Falcid. & l. incendium. C. si certum peta. & confert nota. l. si te. C. de iure deliber.* vbi hæres, qui hæreditatem adiuit, obligatur debitoribus, nec liberatur: licet omnia bona de facto fuerint ei ablata. *& ibidem annotauit Bald. qui dixit,* aliud esse in debitore speciei. Et in specie nostra hac argumentatione vsus est *Dec. in cons. 7. num. 5. vers. vnde cum ab istis.*

20 Respondetur, quod † debitor quantitatis sicq; generis coactus soluere in iniuriam atq; ita contemplatione creditoris, liberatur. Ita in claris his terminis scripserunt *Bald. in l. falsus. n. 30. C. de furtis. Comens. in d. cons. 185. col. 2. vers. non est autem. & Calcaneus in d. cons. 113. n. 3. Dec. in cons. 25. col. 2. vers. secundo principaliter. Ruinus in cons. 167. nu. 9. lib. 4. Rota Genuensis in d. dec. 33. nu. 6. quem sum & ego secutus in dicto lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 137. num. 10. in fin.* Et hoc quidem in casu (inquiunt prædicti Dd.) declaratur prædi-
cta iuris regula & sententia, quod genus † perire non possit. Et 21
rationem quidem eam esse existimo, quia quantitas exacta habita relatione ad personam creditoris species quædam iudicari debet. Et ex his constat nil ad rem nostram pertinere considerationes illas *Dec. in dicto consil. 7. col. vltim. versic. non obstant etiam. vsq; ad finem.*

Tertio obiici posse videtur, hunc casum dici non posse fortuitum: sed potius euenisse culpa Lugdunensium, cum potuerint discedere ex vrbe illa, & conferre se aliis in vrbibus Regi obtemperantibus. Hæc ergo culpa ad casum ordinata cedere debet damno ipsorum Lugdunensium. *l. si vt certo. §. sed interdum. & l. in rebus ff. commodati. & §. is cui in instit. quibus mod. re contrah. oblig. & scribunt glos. & Doct. in l. à procuratore C. mand.* Roma. in cons.
9. col. 1. & Dec. in l. contractus. n. 47. ff. de reg. iur. Non enim † dicitur 22
casus fortuitus, quem culpa præcedit, vt scribunt *Castrens. in d. l. in rebus. n. 4. & Caguelm. in d. l. contractus num. 88.*

Respondetur primo, nullam culpam in ipsis Lugdunensibus considerari posse: cum non constet sciuisse edicta illa Regia fu-
isse publicata. Ignorantia † enim facti alieni præsumitur. *l. verius.* 23
ff. de probatio. & scripsi in commentariis de præsumtionibus, lib. 6. præsum. 23. num. 51. quod maxime procedit, quando factum illud est extra ciuitatem, quam quis inhabitat.

Respondetur secundo, quod etiam si ipsi Lugdunenses sciuissent publicata edicta, & statim recessissent ex vrbe Lugduno, non euitassent infortunium: quia edictum regium fuerat promulgatum non solum in odium eorum, qui in futurum commorarent Lugduni: sed etiam contra eos, qui eo edicti tempore commorabantur: & id quidem ea de causa, quia defecissent à Rege & secuti fuissent confœderatos.

Respondetur tertio, quod nec etiã Lugdunẽses ipsi tenebantur ob dicta credita Italorum relinquere Lugdunum & in terris Regi obtẽperantibus se conferre, relinquendo propria negotia & alios debitores, qui vice versa à carceratis exacti fuissent in
eorum odium. Non enim debet † quis anteponere amici vtili- 24
tatem propriæ, cũ ordinata charitas à seipso incipiat. *l. Præses. C. de seruit. & aqua. & scripsi in commentariis de præsumtionib. lib. 4. præs. 125. n. 14. & in præsumt. 189. n. 132. & ad rem respondit Dec. in cons. 25. col. 2. in fi.* debitorẽ sic compulsum non debere pati damnum causa creditoris. Ita etiam in specie docuit *Bald. in l. falsus. n. 30. C. de furtis.* cum dixit, quod quando Princeps & superior compellit alterius debitorem sibi soluere, debet quidem ipse debitor causa creditoris vti diligentia ne exigatur, atq; ita aliquid pati: non tamen debet subire carceres & cruciatus, vt inquit *Afflict. in dec. 150. num. 23.* atq; ita non debet ferre multum detrimenti.

Quarta & vltima est conclusio, Lugdunenses non teneri pro illis emtoribus mercium: cum illi non desierint esse soluẽdo sua culpa, sed casu fortuito, qui damno Italorum mercium & pretii dominorum cedere debet. Probatur conclusio hæc argumento sic ducto. Casus iste, qui contigit in personam tam emtorũ mercium quam mercatorũ Lugdunensium, est casus fortuitus. Atqui damnum in re contingens cedit periculo & damno domini ipsius rei. Ergo damnum hoc, quod contigit in mercibus his venditis, quorum pretiũ periit, cedere debet damno Italorum ipsarum merciũ dominorum. Illa maior propositio probatur ex eo,
q; casus † ille dicitur fortuitus, quando debitor in iniuriã credi- 25
toris cogitur à Principe & superiore sibi, & non vero creditori soluere, sicuti scripsit *Bal. in l. falsus. n. 30. C. de furtis. & Bal. secuti sunt Soc. sen. in cons. 123. n. 12. lib. 3. & Cran. in cons. 95. n. 2.* Est etiã casus iste fortuitus respectu ipsius vrbis Lugduni, quod scilicet defecerit a Rege Christianissimo, cui semper paruerat, vt de rebellione ciuitatis Pisarum respondit *Decius in cons. 7. n. 2. vers. & in casu nostro.* Quę quidem rebellio & defectio cum fuerit in causa, vt emtores illi mercium pretii debitores, effecti fuerint inexigibiles, ob id, quod soluendo Regiæ Cameræ, liberati dicantur, ne amplius dominis mercium soluant: sequitur dicendũ, hunc esse casum fortuitũ. Illa vero minor propositio probatur text. *l. pignus. ff. de pign. actio. l. in reb. in pr. ff. commod. & l. quæ fortuitis. C. de pignor. action. & ad rẽ respondit Ruinus in cons. 77. n. 8. vers. 2. est ratio lib. 1.* cum
dixit, damnum † casu fortuito contingens in re ipsa locata ce- 26

dere periculo & detrimento ipsios domini rei, nempe locatoris; & huius sententiæ recenset *Bart. in l.1. in prima oppos. C. de iur. emphyt.* quem secuti sunt reliqui ioterpretes illo in loco, & ad rem magis confert *tex. l. litu. §. si pecunia. ff. de nego. gest.* vbi ille, qui credidit pecunias domini, non tenetur, si debitores à principio erant idonei, & deinde casu fortuito effecti sint non soluendo. Idem probant *l. sine hereditaria. eo. tit. negotium alienum. C. eo & l. qui sub conditione. §. vlt. ff. de cond. & demonstr.* quibus adductus sic respondit *Decius in cons. 533. nu. 3. nec aliter ipse sensit in dicto cons. 7. nu. 2. vers. & ad hoc.* licet ibi ob casum à nostro diuersum dixerit, damnum pertinuisse ad debitores.

Non obstant nooe aliqua, quæ aduersus hanc conclusionem obiici posse videntur.

Primo aduersari videtur consideratio, quam facit *Decius in d. cons. 7. num. 5. vers. præterea, quando mercatores.* cum ad rem scripsit, mercatores promittentes stare, del credere, obligari ad soluendum, quando debitores sunt fallitio diuentati impaganti. Quibus in casibus (: inquit *Decius*:) non distinguitur, an casu fortuito id contigerit, vel noo. Et præsertim (: adiungit *Decius*:) quia isti recipiunt lucrum, ergo magis tenentur. *arg. l. eleganter. §. vlt. ff. de dolo. & ibid. Bart. & l. si vt certo. §. 1. ff. commo.* Et quia isti (: subiungit *Decius*:) videntur esse impaganti, prout proprie dicitur de illis, qui stant del credere: & propter hunc effectum dumtaxat est facta promissio, & propter hoc soluitur salarium. Sic videmus (: ait *Decius*:) in fideiussore, qui tenetur, licet principalis efficiatur noo soluendo. *l. fideiussor creditori. & l. fideiussoret. ff. de fideiusso. vbi Bart.* nec distinguitur, an efficiatur oon soluendo casu fortuito, vel non: sic etiam (: inquit *Decius*:) de eo, qui tenetur ad quantitatem, si Stychum dederit, oon liberatur, licet impeditus aliquo casu Stychum non dederit. Consideratur .n. simpliciter, quod conditio impleta oon fuerit. *l. in illa. & l. ita stipulatus. ff. de verb. oblig. & l. fideiussor obligari. § vlt. ff. de fideiusso* Cum ergo (: vt hoc argumentationi Decii addam:) Lugdunenses promiserunt soluere pro illis creditoribus etiamsi fortuito soluendo istis, sequitur dicendum, Lugdunenses ipsos suscepisse in se casum fortuitum, & consequenter non posse nunc se excusare, iuxta commun. Dd. traditionem *in l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautio.*

Respondetur, promissionem illam, distar del credere, non significare, vt inquit Dec. quando debitores sunt diuentati impagāti: sed quādo sunt mal paganti, sicuti diximus supra in prima conclusione esse attestatos mercatores Florentinos, quorū literæ referuntur à Dec. *in d. cons. 7. n. 3.* Et magna quidem est differentia inter hæc duo, impaganti, & mal paganti. Nā nil aliud est dicere absolute, impaganti, quam quod nullo modo sint soluendo: dicere vero, mal paganti, significat quidem eos esse soluendo: sed esse duræ exactionis. Et propterea Dec. male vnum pro altero sumit. Nec verum est, ꝙ ipse Decius dixit, promissionem illam, dil stare, dil credere, intelligi, quando debitores effecti falliti & impaganti: sed quando sunt mal paganti. Et hinc sequitur non esse simile, quod subiungit Dec. de fideiussore, qui tenet, licet principalis efficiatur non soluendo ēt casu fortuito. Nam iura à Decio allegata loquuntur, quando quis absolute & simpliciter pro aliquo promisit, si is non soluet, seu soluendo non erit. In casu vero nostro promissio del credere, dicit limitata promissio, hoc est, si debitores decoxerint, sicq; efficiēter falliti, vel duræ exactioois, atq; ita mal paganti Et ex prædictis cōstat, Lugdunēses non suscepisse io se periculū casus fortuiti, vt in fine argumenti dicebat. Et præterea admisso ēt citra veri præiudicium, ꝙ Lugdunēses in se suscepissent casus fortuitos; non tñ intelligerentur suscepisse hunc casum tam insolitum, vt in specie docuit *Bald. in l. falsum. n. 31. C. de furtu.* qui proprie loquitur de debitore per vim exacto à Principe, cuius quidem factum dicitur esse casus fortuitus valde insolitus. *& Baldum secuti sunt Socin. in cons. 123. nu. 12. lib. 4. & Crauet. in cons. 93. nu. 2.* & in specie magis Baldum secutus idem respondit *Calcan. in cons. 13. nu. 3.*

Secuodo videtur repugnare altera cōsideratio eiusdem Decii *in d. cons. 7. col. pen. vers. tertio considerandum est.* cum dixit, casum
27 fortuitum rebellionis † non impedire solutionem, quæ fieri debet à debitoribus priuatis: nec immediate casum hunc, de quo agitur: quia rebellio respicit rempublicā, non antem priuatam.

Respondetur, casum hūc nostrum valde differre ab illo Decii. Nam in casu nostro, ob rebellionē ipsam vrbis Lugduni, veterum Lugdunensium, debitores cæteri Regi obedientes coacti fuerūt soluere ipsi Regi in damnum ipsorum Lugdunensiū: & propterea impedita imo sublata fuit solutio, quę Lugdunensib. fieri debuit. Id ꝙ non euenerat in casu de quo respondit *Dec.* in quo debitores non fuerant exacti, sed soluendo omnino erant.

Tertio obstare videtur, quod cum eo tempore, quo Lugdunum defecit à Rege, & edicta deinde fuerunt publicata, non cessissent Lugdunenses Italis oomina debitorum sibi ipsis Lugdunensibus acquisita, detrimentum, quod deinde in ipsis nominibus contigit, pati debent ipsi Lugdunenses. *l. 1. in fine. ff. de instit. actio. & tradunt Dd. in l. stipulatio ista. §. si stipuler. ff. de verb. obligat.* Et tanto magis cum nomine proprio, non autem procuratorio Lugdunenses ipsi contraxerint. *iuxta traditionem Bart. in l. qui in aliena. §. si is, qui putat. ff. de acquiren. hered. & declarat Alex. in l. 1. §. nunciatio. nu. 16. vers. quod intellige. ff. de operis noui nunt.* qui & alios quamplures congessit in *commentario de præsumtionibus. lib. 3. præsumt. 49. num. 1.* Cum ergo dominium nominum debitorum esset penes Lugdunenses, damnum contingens casu fortuito eorum detrimento cessit. *l. à procuratore. C. mandati.* & tradunt *Bald. in l. si pro ea. nu. 15. C. mand. Comens. in cons. 185. sit Laurentius. col. vlt. vers. ad hoc etiam facit. Alex. in cons. 57. nu. 4. lib. 1. Dec. in cons. 7. n. 2. & 6. & in cons. 25. col. vlt. vers. præterea prædicta, iam dictis, quæ scripserat ibid. col. 2. vers. secundo principaliter.*

Respoodetur primo, iura, † actiones & nomina debitorum ex re domini per procuratorem & administratorē acquisita transire ad ipsum dominum, sine cessione, quando verba stipulationis sunt cooceptain personam domini: cum cessiooe vero, si sunt concepta io personam procuratoris, sicuti declarando, *l. Iulianus. §. si procurator vendiderit. ff. de act. emt.* tradit *Castr. in l. quod procurator ex mea re. nu. 2. ff. de procura. & in l. 1. nu. 6. ff. de instit. actio.* & communem esse opinio. testatur Alex. *in additionib. ad Bartol. in d. l. quod procurator ex mea re. ad fin.* Nec repugnat, ꝙ dictum fuit, Lugdunenses contraxisse proprio nomine: quia respondetur oon ideo minus iura illa & debitorum nomina acquisita fuisse Italis mercium dominis: secundum vsum & consuetudinem mercatorum, pertractandi & expediendi aliena negotia sub proprio nomine, sicuti ex sententia *Parisii & Stracha scripsi supra in secunda conclusione.* Et oon modo ita obseruari apud Lugdunenses, sed & alios Italię ac Galliarum mercatores pro constanti in facto præsupponitur. 29

Coocludo ex prędictis, nullum ius competere mercatoribus Italis aduersus Lugdunēses pro ea quantitate pecuniarū, quam mercium emtores coacti fuerunt soluere Regiæ Cameræ.

S V M M A R I A.

1 *Conuentio non comprehendit hos, qui nequeunt testari.*
2 *Verba testamenti esse proprie intelligenda.*
3 *Decedere ab intestato, vel decedere sine testamento, quomodo sit intelligendum.*
4 *Ecclesia apud Anglos succedebat olim iis, qui intestati decederent.*
5 *Fiscus existentibus agnatis ab intestato non succedit.*
6 *Dispositio iuris communis repugnans vero, proprie ac stricte intelligi debet, vt quam minime fieri potest, ius vetus corrigat.*
7 *Contrariorum natura est, quod vbi non potest vnum adaptari, nec reliquum possit.*
8 *Intestatum decedentem lex fingit velle bona sua peruenire ad eos, qui successuri sunt.*
9 *Exceptio debet esse de genere Regulæ, & declarat regulam.*
10 *Verba vbi non conueniunt, non conuenit etiam dispositio.*
11 *Statutum disponens de bonis decedentis sine descendente, non comprehendere in casu odioso pupillum, qui non potest dici decedere sine descendente.*
12 *Pupillus an recte dicatur sine liberis mori. 13. 21.*
14 *Interpretatio in dubio contra quem fieri debeat.*
15 *In dubio pronunciandum pro possessore.*
17 *Alciatus refutatur. 21. 22. 23. 26. 27.*
18 *Dictio, aliquis, inducit signum vniuersale.*
19 *Prohibitio, ne quis admittatur ad aliquam successionem, quomodo sit explicanda.*
20 *Verba generalia & vniuersalia restringuntur à verbis adiunctis. Verba ratione adiuncti mutant naturam. ibid.*
21 *Verba,* sine hærede ex se nato, &c. *an etiam conueniant pupillis sine filiis decedentibus.*
22 *Verba,* nullo condito testamento decedens, *an ad pupillos quoq; referantur.*
24 *In dispositione, in qua verbis inhærendum est, non capimus mentem tacitam.*
25 *In dispositionibus odiosis extensio vltra verba propria non admittitur.*

26 Ver-

26 *Verba conuentionis initæ inter rudes & penitus literarum ignaros homines, intelligenda sunt non secundum iuris dispositionem, sed secundum communem loquendi vsum.*
28 *Verbum, concedimus, quam vim habeat.*
29 *Communio bonorum perpetua regulariter pacto & conuentione, an induci possit, & nu. 30. 34.*
Indiuisa an diuidi possit. 31.
32 *Iuramentum quod seruari potest sine interitu animæ, & salutis æternæ, seruari omnino debet.*
33 *Communio bonorum conuenit iuri naturali.*
35 *Communio bonorum non parit lites & discordias sui natura, sed per accidens.*
36 *Iuramento confirmatur contractus, qui secundario tantum repugnat publicæ vtilitati.*
37 *Iuramentum quod personale est, & ob id hæredes non afficit.*
38 *Iuramenti effectus ad hæredes transit, etsi peccatum periurii non transit.*
39 *Conuentio perpetua communionis valet saltem quandiu viuunt, qui ita pacti sunt.*
40 *Verbum, remanere, significat perseuerantiam.*
41 *Pacta facta & conclusa vnico contextu eodem tempore & eodem instrumento dicuntur inter se & inuicem correspectiua.*
42 *Fidelitas à vasallis iurata domino correspectiua est cum pacto & promissione domini de obseruandis iuribus subditorum.*
43 *Domino non seruante promissa subditis, nec subditi domino seruare iuramentum fidelitatis tenentur.*
44 *Actuum correspectiuorum natura est, vt vno deficiente corruat & deficiat alter.*

FACTI SPECIES.

ANno 1276. conuentum fuit inter vniuersitatem & homines oppidi Garresii & illustres illius loci dominos his verbis.

Item concesserunt præfato Syndico nomine communis Gauexii Mursieri Procnchæ recipientis, quod quilibet homo præfatorum locorum, qui in dictis locis in futurum habitauerit, habeat licentiam meram testamentum faciendi; & possit in ipso testamento bona sua disponere tam legando vel fideicommittendo, quam hæredem instituendo, & si contingat, quod Deus auertat, aliquem decedere sine hærede ex se nato, & nullo condito testamento siue codicillo, siue qualibet vltima voluntate, bona illius defuncti deferri debeant ad propinquiores in gradu, siue contingat defunctum ex linea paterna, vel materna. Hoc enim addito & adiuncto prædictis, quod illi propinqui, qui successerint defuncto ab intestato, dare debeant & teneantur de illis bonis, quæ ad ipsos ex successione præfata peruenerint, domino suo quintam partem, & nihil aliud. saluo & reseruato in prædictis, quod ille homo vel fæmina, quæ fecerit testamentum non habens hæredes ex se natos, teneatur relinquere domino suo, si est minor solidos quinq; si mediocris solidos decem, si fuerit maior solidos viginti & nihil aliud.

In eadem conuentione anni 1276. ita scriptum legitur.

Concedentes de speciali gratia & dimittentes dicto Lanfranco nomine dicti Communis & Vniuersitatis medietatem bannorum minutorum, & tertiam partem Alpagii, & tertiam partem Lignaminum, & tertiam partem de nemoribus siue boschis Garresii, ita & taliter, quod dictam medietatem & tertiam, de quibus superius est facta mentio, possit ad commodum dicti Communis & vtilitatem reducere.

Deinde anno 1496. ita fuit conuentum inter dictum Commune & dominos oppidi. Item quod nemora communia inter ipsos Condominos & homines ipsius loci remaneant indiuisa secundum formam capitulorum Garresii, &c. Et hæc quidem conuentio fuit iuramento corroborata.

Dubitari nunc de duobus contingit. Primo, an illa prima conuentio de portione hæreditatum & bonorum deferenda dom. Garresii locum habeat decedentibus pupillis, mutis, furiosis & his similibus, qui testamentum condere non possunt.

Secunda est dubitatio, an stante illa conuentione dicti anni 1276. & illa anni 1496. de communione nemorum diuidi nunc debeant inuitis hominibus dictæ vniuersitatis Garresii.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCIX.

EGregia quidem est etsi difficilis prima illa proposita dubitatio: tum ob rationes & argumenta, quæ hinc & inde considerantur: tum ob auctoritatem duorum grauissimorum iuris interpretum, qui hac de re contraria reddiderunt responsa. Andreas enim Alciatus eloquentissimus Iurisconsultus *in resp. 449. conuentionis verba, secundum impressionem antiquam Lugdunensem* respondit pro domino oppidi, in ea scilicet conuentione comprehendi etiam pupillorum & aliorum, qui nequeunt testari, successiones & hæreditates. *Franc. vero Purpuratus, vir consultiss. in cons. 111. lib. 2.* pro ipsis oppidanis aduersus dominum consuluit. Verum cum rectius Purpuratum sensisse credam, eius sententiam primum aliquot confirmabo argumentis: deinde his, quæ ab Alciato considerata fuerunt, mea pro virili satisfaciam.

Primo ita satis superque fundata est intentio vniuersitatis, quod scilicet conuentio † non comprehendat hos, qui nequeunt 1
testari. Nam verba conuentionum & pactorum debent intelligi proprie. *l. quidquid astringendæ. vbi Bart. & reliqui. ff. de verb. oblig.* & totius dicimus, verba † testamenti vltimæq; dispositionis esse 2
proprie intelligenda. *l. non aliter. de leg. 3.* Atqui hæc verba, decedere sine testamento, vel decedere ab † intestato, proprie & 3
vere intelliguntur de his, qui possunt facere testamentum & non fecerunt: non autem de his, qui testari nequeunt. Ergo de pupillis, mutis, furiosis & similib. conuentio intelligi non potest. Illa minor propositio probatur. *l. 1. in princ. ff. de suis & legit.* cuius verba hæc sunt. Intestati proprie appellantur, qui cum possent testamentum facere, testati non sunt: sed & is, qui testamentum fecit, si eius hæreditas adita non est, vel ruptum, vel irritum est testamentum, intestatus non improprie dicetur decessisse. Plane qui testari non potuit, proprie non est intestatus: puta impubes, furiosus, vel cui bonis interdictum est, &c. & in eo loco *Bart. nu. 2. post Petr. de Bella Pertica* annotauit, consuetudinem Anglicanam, qua obseruabatur, quod ecclesia † succederet 4
iis, qui intestati decedebant, intelligendam esse de iis, qui testari poterant, non autem de pupillis & illis similibus. Et *Bart. secutus respondit Signorol. in cons. 6. nu. 8. & in cons. 101. nu. 9.* statutum, cuius verba debent intelligi proprie, loquens de decedente ab intestato, debere intelligi de iis, qui possunt testamentum condere, & non conficiunt. *Idem Signorol. in cons. 188. num. 4. & secuti sunt alii prope innumeri, quos longa admodum serie commemorat Tiraq. in tract. le mort a saisit le vif. in 3. part. in 7. declaratione. nu. 4.* & hæc quidem videtur magis recepta, etsi dissentiunt alii multi. *Tiraq. in eodem Tiraq. tractatu eo in loco. nu. 4.*

Secundo comprobatur prædicta argumentatio ex eo, quod
hæc conuentio repugnat iuri communi, quo sancitum est, nul-
lam hæreditatis partem ad Principem seu dominum pertinere:
cum hodie sublata sit lex Papia. *l. 1. in princ. C. de caduc. tollen.* & fi-
5 scus seu ipse † Princeps non succedit existentibus agnatis vel
cognatis, vsque ad decimum gradum. *l. vlt. C. vnde vir. & vxor. &*
ibidem tradunt Dd. & respondit Alex. in cons. 31. lib. 1. Atqui quando
6 versamur † in dispositione, quæ iuri communi repugnat, sicque
correctoria est, intelligi debet vere & proprie ac stricte, vt mi-
nus, quam fieri potest, corrigat, iuxta ea, quæ de statuto corri-
gente ius commune tradunt *Salycet. & reliqui in l. 2. C. de noxal. a-*
ction. & late Socin. iun. in cons. 122. num. 3. lib. 2. & Crauet. in cons. 236.
num. 9. Ergo conuentio hæc debet restringi & intelligi de his,
qui proprie testari possunt, & non testantur. Ita simili argu-
mento in specie vsus est *Signorol. in dict. cons. 6. num. 9. vers. præterea*
dictum statutum.
7 Tertio suffragatur, natura † contrariorum est, quod vbi non
potest vnum adaptari, nec reliquum. *l. pater Seuerinam in princ. ff.*
de condit. & demonstr. & l. eius est velle. ff. de reg. iuris. Atqui nostro
in casu adaptari non potest illud decedere testatum. Ergo nec
eius contrarium, hoc est, decedere intestatum. Hoc argumenti
genere vsus est in his terminis *Signorol. ind. cons. 6. nu. 9.* Et in casu
nostro comprobatur ex eo, quod conuentio prius disposuit de
decedentibus nullo condito testamento, & ab intestato: deinde
de morientibus condito testamento: sicuti ergo postrema ver-
ba intelliguntur de his, qui facere possunt testamentum, & re
ipsa faciunt: ita prima illa verba debent intelligi de his, qui face-
re possunt testamentum, & cum effectu non faciunt.
8 Quarto, quod † quando quis decedit intestatus, lex fingit,
eum velle eius bona peruenire ad eos, qui successuri sunt. *l. conse-*
quuntur. in princ. ff. de iure codicillo. & l. si cum patrono. in princ. ff. de
bonor. possess. & copiose scripsi in commentariis de præsumptionib. lib. 4.
præsumpt. 27. Atqui coniectura voluntatis adaptatur in eo, qui ea
non caret. *l. qui ad certum. ff. locati.* Ergo proprie loquendo ille,
qui caret voluntate, non potest dici decedere intestatus. Ita ar-
guit *Signorol. in d. cons. 6. nu. 9. vers. præterea, quando. & c.*
9 Quinto confert non parum, quod exceptio debet esse † de
genere regulæ. *l. nam quod liquide. §. vlt. ff. de penu leg.* & exceptio
declarat regulam, quo in casu loquatur. vt *tradit post alios Decius*
in l. 1. nu. 20. & num. 22. ff. de reg. iuris. & ibidem Cagnol. num. 31. & 34.
Atqui exceptio facta in conuentione est de his, qui re ipsa fa-
ciunt testamentum, sicuti verba sunt clara ibi. saluo & reseruato
in prædictis, quod ille homo, vel fœmina, quæ fecerit testamen-
tum, &c. Ergo præcedens regula debet intelligi de his decedenti-
bus ab intestato, qui facere potuerunt testamentum & non
fecerunt. Hoc argumenti genere vsus est nostro in casu *Purpur.*
in d. consilio 511. in fine.
10 Sexto mouet me multum, quod vbi non conueniunt † ver-
ba, non etiam conuenit dispositio. *l. 4. §. toties. ff. de damno infecto.*
& latissime tradit Tiraquell. in l. si vnquam. in verb. libertis. num. 2. C. de
reuoca. donatio. & Cephalus in cons. 526. nu. 18. lib. 4. Atqui verba hu-
ius conuentionis non adaptantur pupillis. Ergo nec dispositio
ipsius conuentionis adaptari potest. Illa minor propositio pro-
batur: quia illa conuentionis verba, & si contingat, quod Deus
auertat, aliquem decedere sine herede ex se nato. Hæc sane ver-
ba intelligi non possunt de pupillo, qui cum nequeat generare,
dici non potest decedere sine filiis. *vt tradunt gloss. in l. precibus. C.*
de impub. & aliis subst. & alii, quos statim commemorabimus.
Et in terminis nostris hoc genere argumenti vsus est *Purpura. in*
d. cons. 511. nu. 8. vers. secundo dum dicit. & prius simul in casu Signo-
11 rol. *in cons. 105. in fin.* qui dixit, statutum disponens † de bonis de-
cedentis sine descendente, non comprehendere in casu odioso
pupillum, qui non potest dici decedere sine descendente. Nec
12 repugnat † consideratio *Alciati in d. respon. 249. num. 4. & num. 5.*
vers. tertio respondetur. cum dixit, quod imo hæc verba, decedere
sine filiis, conueniunt pupillis, qui dicuntur sine filiis mori; vt
tradunt Bart. *in l. centurio. num. 17. ff. de vulg. & pupil. subst. Baldus in*
l. de quibus. q. 6. ff. de legib. & Ruin. in cons. 50. n. 17. & in cons. 144. nu. 11.
lib. 3.
Nam respondetur primo, quod imo pupillus non dicitur
proprie mori sine filiis, ex quo generare non potest, sicuti ad-
uersus *Bart. & alios supra relatos scripserunt Oldradus in cons. 99. fa-*
ctum tale est. Corn. in cons. 173. lib. 2. Alex. in cons. 43. num. 7. lib. 2. Dida-
cus in cap. Raynutius. §. 9. numero 2. vers. duodecimo. de testa. & alios plu-
res commemoraui in commentariis de præsumptionibus. lib. 4. præsumpt.
51. num. 12. Præterea & secundo respondetur, nos hic versari in
conuentione atq; ita dispositione odiosa: vt supra demonstra-
uim⁹. Porro † in materia & dispositione odiosa pupill⁹, & qui ge- 13
nerare non potest, nõ dicitur decedere sine filiis. Ita in terminis
nostris respondit *Signorol. in cons. 101. in fine.* qui dixit, *traditionem*
gloss. & Doctor. in d. l. centurio. procedere in dispositione fauorabi-
li, sicuti vere est illa, vt substitutio valeat & sustineatur fauore &
commodo pupilli.
Septimo & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod res
sit dubia; adhuc tamen pro vniuersitate pronunciandum est,
quod scilicet verba conuentionis intelligi debeant de iis, qui
testamentum facere possunt, & non faciunt. Nam † primo in 14
dubio fieri debet interpretatio contra eum, qui aliquid promi-
sit, cum apertius legem dicere potuerit. *l. veteribus. ff. de pactis. &*
egregie tradunt Ias. in l. stipulatio ista. §. in stipulationibus. ff. de verb. ob-
lig. & in cons. 39. col. 1. lib. 1. Socinus in l. cum quæritur. ff. de rebus dubiis.
Decius in l. semper in obscuris. in fin. & in l. in contrahenda. num. 2. & 3.
ff. de reg. iuris. Paris. in cons. 64. num. 30. lib. 1. Rursus & secundo con-
uentio † odiosa est, & correctoria iuris communis: vt diximus, 15
debet ergo restringi & interpretari, vt minus corrigat, quam
fieri potest. *l. præcipimus. in fine. C. de appellat.* & comprobauimus
supra in secundo argumento. Præterea & tertio vniuersitas est
rea conuenta, pro ea ergo pronuntiandum est, iuxta *l. fauora-*
biliores. ff. de reg. iur. vbi Decius & reliqui. & scripsi copiose in commen-
tariis, de præsumptionibus lib. 2. præsumpt. 90. & demum vniuersitas
ipsa est in antiquissima quasi possessione non diuidendi, pro
eis ergo pronuntiandum est: cum hoc sit commodum & vtili-
tas, quæ prouenit à possessione †, vt pro possessore in dubio 16
pronuncietur. *cap. cum sint iura. de reg. iuris. in 6. & tradunt Curtius*
sen. in repet. d. adiuuenendis. num. 523. vers. tertio mouetur. ff. de iureiuran. &
alii multi, quos commemoraui in commentariis, de præsumptio. lib. 6. præ-
sumpt. 65. nu. 3.
Non obstant nũc rationes & † argumenta *Alciati in d. resp. 249.* 17
nu. 3. Et primo dum sic arguit, verba illa conuentionis: Aliquem
sine hærede, &c. verificantur in quocunque sine pupillo, siue
muto: quia hæc est propria significatio † dictionis, aliquis, quæ 18
inducit signum vniuersale. *l. si vero plures. §. ait Prætor. ff. de iis, qui*
deiecer. vel effud. Clem. 1. §. ad hoc si aliquis. de præben. & comprobatur re-
sponso Socini senio. in cons. 275. col. 3. vers. & ad illam vniuersalem. lib. 2.
cum dixit, prohibitionem † ne quis admittatur ad aliquam suc- 19
cessionem, intelligi neq; ex testamento, neq; ab intestato: neq;
de iure ciuili, neque de iure prætorio, nec directe, nec indirecte.
Sic pariter respondet *Gozad. in cons. 27. nu. 22.* promissionem fa-
ctam, damnum ab aliquo non inferri, debere intelligi in gradu
superlatiuo, vt si etiam damnum inferatur à Principe.
Respondetur, verba quantumuis † generalia & vniuersalia 20
restringi à verbis adiunctis, cum verba ratione adiuncti mutent
naturam. *vt post Afflictum respondit Socin. iunior in cons. 167. nu. 26.*
lib. 2. & accedit idem Afflict. in decis. 3. num. 4. Porro nostro in casu
sunt adiuncta illa verba: sine hærede ex se nato, &c. quæ restrin-
gunt præcedentia, & significant non posse intelligi de pupillo,
& illis, qui testari non possunt.
Secundo mouetur Alciatus † ea ratione, quod illa verba, sine 21
hærede ex se nato, &c. conueniunt etiam pupillis, qui sine filiis,
quos generare non possunt, decedere dicantur. vt tradunt *Bart.*
in d. l. centurio. nu. 17. ff. de vulg. & pup. subst.
Respondetur, vt diximus supra, verius esse, pupillum non
posse dici proprie decedere sine filiis; cum non possit generare.
Non repetoriam dicta: & ideo argumentum retorquetur, vt di-
ximus supra.
Tertio inquit Alciatus, illa verba, † nullo condito testamen- 22
to, etiam ipsa proprie conueniunt pupillis, qui nullum conde-
re possunt, vel volunt testamentum. Cum ergo (tadiungit Al-
ciatus:) verba conuentionis in istis maxime procedant, non est
quærendus nodus in scirpo aduersus vim verborum, à quo non
recedimus in materia, quantumuis stricta & odiosa. *l. cum lege. vbi*
Aret. ff. de testam. & l. 5. §. vlt. ff. de verb. oblig.
Respondetur, quod imo illa verba, nullo condito testamen-
to, &c. non possunt proprie conuenire & adaptari pupillis & a-
liis, qui nequeunt testari: sicuti demonstrauimus supra in pri-
mo argumento.
Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod
intestatus possit dici & is, qui condere non potest testamentum,
sicuti pupillus, & similes: attamen hoc non habet locum in dis-
positione odiosa. vt egregie docuit *Bald. in l. 3. in fin. C. si pendente*
appella.

appella. mors interue. qui dixit, statutum excludẽs fœminam à successione decedentis intestati tamquam odiosum strictèque interpretandum debere intelligi de iis, qui potuerunt testari, & testati non sunt. Hoc idem manifeste docuit ipsemet Bald. in l. intestato. in fin. ff. de legit. tutela. Sic & idem Bald. in consil. 141. an pupillus. lib. 3. & in consil. 83. præmittendum est. in fin. lib. 5. Cum ergo nostro in casu versemur in conuentione odiosa, vt iam diximus; sequitur dicendum intestatum dici illum, qui condere poterat testamentum, & non condidit, non autem pupillum & similes dici posse intestatos.

23 Quarto hac argumentatione † vti voluit Alciat. in d. resp. 249. n. 4. vers. suadet etiam. vbi eadem est ratio, ibi idem ius statui debet. l. illud. in prin. ff. ad l. Aquil. & l. à Titio. in prin. ff. de verb. oblig. Atqui eadem est ratio hac in conuentione de pupillis & his similibus quæ de aliis, qui testari possunt. Cum verisimile non sit, dominũ voluisse meliorem conditionem facere pupillorum & similium quam aliorum. Ergo dicendum videtur conuentionis verba esse intelligenda etiam de pupillis & similibus.

Respondetur primo ex sententia Signor. in consil. 101. nu. 14. dum in
24 specie similis argumentationis respondit; quod in ea † dispositione, in qua inhærendum est verbis, non capimus mentem tacitam. l. quidquid astringendæ. ff. de verb. obligat. & l. cum quid. ff. si certum peta. & subiungit Signorolus, quod nunquã inhæremus menti seu rationi offendendo verba, nisi quatenus ratio scripta sit. l. prospexit. ff. qui & à quibus. & l. non dubium. C. de legib. Atqui nostro in casu ratio non est scripta. Ergo à proprietate verbi intestati, de quo loquitur etiam Signorolus, recedendum non est.

Respondetur secundo, vt respondet idem Signorolus in d. consil. 101. num. 14. vers. præterea esto, &c. quod etiam si concedimus, mentem & rationem plus habere quam proprium significatum huiusmodi verbi, intestatus: attamen (inquit Signorolus) hæc interpretatio extensiua locum haberet in vltimis voluntatibus. l. liberorum. §. quod tamen Cassius. ff. de leg. 3. Non autem in contractibus, ex sententia Iacobi Butrigarii in l. non dubium. C. de legibus. Et rursus (adiungit Signorolus) si aliter diceretur, non esset differentia fauoris & odii circa medium extendendum. Nam ita fieret extensio in odiosis, vt in fauorabilibus, contra l. cum quidam. ff. de liber. & posthum.

Respondetur tertio ex sententia eiusdem Signoroli in d. consil.
25 101. nu. 17. cum dixit, in dispositionibus, † sicuti in statutis odiosis irrationali odio non admitti extensionem vltra eius verba propria & vltra proprium eius significatum ad alium casum, in quo esto, quod sit eadem vel maior ratio. Et inquit Signorolus ita affirmasse Cynum & Iacobum de Arena. Atqui nostro in casu conuentio hæc continet odium irrationale. Ergo nec ex maioritate rationis fieri potest extensio. Illa minor propositio probatur ex eius Signoroli responso præcitato in loco. nume. 18. vers. item est contra præcepta, &c. cum dixit, statutum auferens hæreditatem iis, qui iure succedere debebant, esse contra præcepta iustitiæ. Et subiungit Signorolus, esse contra votum sanguinis, quod regulariter non dictat, vt vlterior in gradu præferatur proximioribus. l. cum duobus. §. idem respondit. ff. pro socio. Sic & conuentio hæc dicitur irrationalis, dum quinta pars bonorum decedentis ab intestato defertur domino ipsius oppidi Garresij, & aufertur ab iis, quib. iure, ratione & æquitate debetur: sicuti matri, fratribus & sanguine coniunctis. Et hac ratione factum est, vt post alios Iustinianus in l. vlt. C. de edicto diui Adrian. tollendo. abrogauerit atq; sustulerit vicesimam, quæ ab hæredibus Principi præstabatur, sicuti scripsi in tract. de adipiscenda possessione. remedio quarto, nu. 5. 7. & 8. Existimauit n. Iustinianus iniquum & aduersus omnẽ æquitatem, q̃ ex successionibus & hæreditatibus aliqua portio Principi præstaretur. Quod si de vicesima, quæ tenuis satis est portio, ita iudicauit & statuit Iustinianus, quanto magis idem est statuendum & dicendum de hac quinta ab iis Garresinis suis dominis promissa.

Quinto vrgere videtur quod considerauit Alciat. in d. respon. 249. num. 5. vers. quarto respondeo, &c. cum dixit conuentionem hanc fuisse initam inter dominũ oppidi & ipsos oppidanos rudes homines & literarum penitus ignaros: & propterea verba
26 ipsa † conuentionis esse intelligenda non secundũ iuris dispositionẽ, sed secundum communem loquendi vsum, de quo etiam verisimiliter idiotæ intellexerunt, vt tradunt Bart. in l. quo loco. §. item mortuo. ff. de hæred. instit. Alexan. & reliqui. in rubr. ff. de operis noui nuncia. & Felin. in rub. decretalium. Porro (voluit dicere Alciatus) secundũ communem vsum loquendi etiam pupilli & similes dicuntur decedere intestati; sicuti de hoc communi vsu loquendi in Tuscia attestatur Bart. in d. l. 1. num. 2. ff. de suis & legit. Est ergo dicendum, conuentionem etiam de his pupillis & aliis debere intelligi.

Respondetur, quod etsi Bart. d. l. 1. n. 2. attestatur de communi vsu loquendi Tusciæ, non tamen constat hunc vsum fuisse eo conuentionis tempore in eo oppido Garresij: sicuti Dominus ipse oppidi, qui in hoc communi loquendi vsu fundamentũ facit, probare debet: cum non præsumatur; sicuti tradunt Bart. in l. Labeo. nu. 8. ff. de supellect. lega. & alii quos congessi in consil. 106. numer. 249. lib. 2. Et vt dicatur probatus communis iste loquendi vsus, requiruntur plura, quæ enumeraui in commentariis, de arbitrariis iudic. lib. 2. casu 489.

Sexto & vltimo idem Alciatus in d. respon. 249. num. 6. versic. quinto respondeo. sic argumentatus est. Ex illa conuentione apparet, homines dicti oppidi Garresij non habuisse liberam bonorum suorum dispositionem; vt quia essent Latinæ cõditionis, de qua in l. 1. C. de Latina liber. tollen. vel alias vasalli, qui ita in ius Principis transierunt. cap. 1. de alienat. feudi. vel colonariæ conditionis. l. 1. C. non licere habita. Metrocom. lib. 11. vel curiales. l. 1. C. de prædiis curia. lib. 10. vel prouinciales, quorum bona sunt tributaria & non possunt transferri, nisi secundum legem illis dictam; de qua in l. vlt. C. sine cens. vel reliq. & in l. 1. & tot. tit. ff. de censibus. Et quod ita esset (inquit Alciatus) ante illam legem, probatur ex dicta præstatione & verbo, concedimus: † quod est noui iuris inductiuum, & 28
translatiuum facultatis prius non competentis. cap. pastoralis. de donatio. Bald. in cap. 1. §. si Titius. si de feudo fuerit controuersia. & habetur in l. non solum. ff. de peculio. Et quia illa conuentio (adiungit Alciatus) ipsorum hominum, vt ex eius lectura apparet. Si ergo (concludit Alciatus) diceremus in dicta concessione non contineri pupillos, remanerent in seruitute, seu conditione veteri, secundum quam Dominus non quintam partem, sed totum occuparet.

Respondetur primo, homines illos Garresij ante cõuentionem non fuisse Latinæ conditionis: sicuti in suo argumento deduxit Alciatus: cum Latina illa libertas fuisset iam abrogata à Iustiniano d. l. 1. C. de Latina liberta. tollenda. Non etiam tamquam vasalli de rebus suis impediebant testari: & si vasallus de re feudali non possit condere testamẽtum. c. 1. §. donare. de alien. feudi. sed hic non constat bona horum hominũ fuisse eis in feudum concessa. Non pariter si ij erant colonariæ cõditionis, iuxta d. l. vnicam. C. non licere habita. Metrocom. lib. 11. impediebantur de rebus suis testari & disponere saltem inter suos; sicuti habetur in d. l. vnica. Ita quoq; si erant Curiales non impediebantur de rebus suis disponere, & si adhibenda fuisset solemnitas quædam decreti ad euitandum fraudes. l. 1. & l. 2. C. de prædiis curial. lib. 10. & demum, si erant prouinciales, poterant adhuc testari & disponere de rebus suis. Cũ nec illa l. 1. & l. 2. C. sine censu & reliq. nec alia in certa in tit. ff. de censib. impediantur. Nec obstat, quod satis cõstet ex ipsa conuentione Dominum oppidi concessisse testandi facultatem: quia respondetur, quod cum homines illi essent rudes & idiotæ; sicuti & ipse Alciatus fatetur, facile fuit Domino oppidi persuadere ac illis imponere, quod cum ipsis permissum non esset testari, ab eo potestatem reciperent.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudiciũ, hos homines eius fuisse conditionis, vt nõ possent testari, & iure eis datam fuisse à domino illo testandi facultatẽ. Attamen ex hoc non sequitur: quod nisi sub illa conuentione contineantur pupilli & illis similes, remanerent illi in seruitute: non inquam hoc sequitur. Quandoquidem dicimus, in vniuersum datam esse testandi facultatem hominibus, hac adiecta cõditione & pacto, quod illi, qui testari possunt, & re ipsa testantur, relinquant domino solidos quinque, vel decem, vel viginti. Si vero qui testari iure possunt, non condant testamentum & liberis careant, dominus habeat quintam partem. Illis autem, qui vel ætate vel morbo testari nequeunt, onus hoc non fuit impositum. Et differentiæ ratio ea forte considerari potest: quia illi, qui testari possunt, in signũ grati animi erga dominum, qui eam facultatẽ concessit, aliquid ei relinquant. Et quando intestati ij decedunt, tacite vocare dominum ad eam portionem dicuntur, iuxta l. conficiuntur. in princ. ff. de iure codic. Diuersum est in pupillis & similibus, quibus dari non potuit testandi facultas, & propterea vt eorũ imbecillitatis ratio haberetur, impositum eis non fuit hoc onus. Et verba ipsa conuentionis stricte & proprie intelligenda, iis pupillis & similibus non adaptantur: sicuti iam abunde supra demonstrauimus.

Secunda est dubitatio, de qua nunc est disserendum; an stante illa conuentione anni 1456. quod nemora omnia inter ipsos condominos & homines ipsius loci remaneant indiuisa, prout consueuerunt, diuidi nunc debeant inuitis ipsis hominibus? Et diuidi non debere respondendum est.

29 Primo, quia etsi perpetua bonorum communio † regulariter pacto & conuentione induci nequeat. *l. in hoc iudicium. §. si conuenerit. ff. communi diuid. & tradunt omnes in l. si non sortem. §. si centum. ff. de condict. indeb. & in l. nemo potest. de leg. 1. ibi Crottus num. 55. & ipse num. 20.* qui dixerunt, non valere etiam præceptum testatoris, quod bona perpetuo maneant communia. Imo nec iudicis sententia effici potest, vt nunquam bona communia diuidantur. *Angel. in cons. 225. Roma. in consi. 206. Gratus in consi. 66. num.... lib. ... Curt. sen. in cons. 69 col....* attamen quando iusta subest causa, vt perpetuo duret communio ipsa bonorum, diuidi illa non debent. Ita declarant *Ruinus, Decius, Parisius, Socinus iunior & Rolandus à me commemorat. in cons. 102. num. 77. & 78. lib. 3.* Atqui nostro in casu iusta extat causa. Non ergo admitti debet diuisio. Illa minor propositio probatur ex eo, quod causa harum conuentionum anni 1456. fuit, vt inter dominos & ipsos homines Garresij esset pax & concordia. Est enim credendum quod propter aliquas horum nemorum diuisiones ab ipsis dominis sua auctoritate factas exortæ fuerint lites & contentiones, ad quas sedandas conuentum fuit, quod remanerent indiuisa; vt singuli illius vniuersitatis homines possent ex nemorib. & pascuis commodum & vtilitatem maiorem percipere quã perciperent, si inter se & dominos diuiderentur; sicuti egregie & ad rem tradit *Capolla in tracta. de seruitut. rustico. prædiorum. c. 9. num. 38. vers. aut est minor, &c.* cum dixit, quod si seruitus pascendi pluribus competit, & inter eos sit pactum atq; conuentum, de non diuidendo, diuidi nunquam poterit, si eorum aliquis contradicit: cum non tantum commodi percipiatur ex pascuis diuisis quam ex communibus & indiuisis. *Et Capollam secutus est Ioan. Guter. Hispanus in tract. de contractibus iuratis. c. 38. num. 6.* Non ergo compelli potest vniuersitas ipsa Garresij diuidere hæc nemora, ne denuo rixæ & contentiones inter se & dominos exoriantur: & ne detrimentum sentiant. Et ex prædictis cessat quod audio obiici, locũ esse diuisioni, quando iusta subest causa diuidendi rem communem: sicuti quando alter sociorum est rixosus; sicuti responderunt *Alex. in cons. 7. num. 8. lib. 3. So. iu. sen. in cons. 278. colum. penult. vers. postremo. Curt. sen. in consi. 68. nu. 14. & Rolan. in cons. 80. num. 20. lib. 1.* Cessat inquam hæc consideratio, quia maior erit causa rixarum & contentionum, si diuidere contendat dominus quam si non fiat diuisio, vt diximus. Et rursus contentionum & rixarum strepitus non excitatur ab hominibus, sed à domino, qui contra antiquissimam obseruationem has molitur nouitates, quæ omni iure improbantur; vt scripsi *in tractat. de præsumt. lib. 3. præsumpt. 34.*

30 Secundo comprobantur † prædicta, quod etsi (vt diximus) regulariter non valet pactum de non diuidendis bonis perpetuo: attamen valet, quando Principis accedit auctoritas. *Ita scripsi in cons. 202. nu. 79. lib. 3. post Alex. in cons. 29. num. 20. lib. 5. & accedit Afflict. quem statim referam.* Cum enim prohibitio hæc perpetuæ cõmunionis sit iuris positiui (vt mox dicemus) potest Princeps ei derogare. Porro hoc nostro in casu pactum & conuentio de non diuidendis his nemoribus facta fuit, adiecta protestatione reseruationis consensus & auctoritatis Principis. Quæ quidem ob temporis diuturnitatem præsumitur interuenisse; sicuti in specie decisum fuit in sacro consilio Neapolitano; vt testatur *Afflict. in decis. 254. nu. 4.* qui dixit, cursu centum annorum præsumi interuenisse consensum & auctoritatem Principis confirmãtis pactum initum inter duas vniuersitates quod pascua essent perpetuo communia. Et eo loci *Afflict.* habet pro Constanti, Principem posse confirmare has conuentiones. Etsi idem *Afflictus in c. 1. §. econtrario. numer. 6. de inuest. de re aliena. facta.* aliter visus est sentire.

Tertio quod valeat perpetua horum nemorũ communio, atque ita quod nequeãt diuidi ex eo constat, quod hæc dicitur cõmunio certæ rei nempe nemorum. Quæ quidem iure permissa est, sicuti in specie respondit *Roma. in cons. 13. in fine. quem secuti sunt Crottus in l. nemo potest. numer. 88. ff. de lega. 1. & Curtius iun. in cons. 111. in fine. & in consi. 112. num. 1.* Qui quidem *Curtius* respondit, præceptum testatoris, quod certa bona Burgheti essent perpetuo communia in sua perillustri Raudensi familia iure valere. Idem vno verbo sensit *Seraphinus in tractat. de priuilegiis iuramenti. priuileg. 58. numer. 19 vers. vel potest. etsi Afflict. vbi supra aliter sensit.*

Quarto, admisso citra veri præiudicium, quod hæc esset communio omnium bonorum perpetua: attamen adhuc † va- 31
leret, atque ita diuidi minime posset, ob iuramentum, quo fuit confirmata: quemadmodum in specie affirmarunt *Alberic. in l. vltim. C. communi diuid. Roma. in consil. 13. numer. 2. Corneus in cons. 48. num.... lib. 3. & in consil. 13. num. 6. lib. 4. Ias. in l. si non sortem. §. si centum. num. 7. ff. de condict. indeb. Ruin. in l. filiusfam. §. diui. numer. 99. de leg. 1. Decius in consil. 263. nu. 2. vers. & hoc confirmatur. Parisius in consil. 127. lib. 4. Gomes. in §. quadam. numer. 17. versic. tamen his non obstantibus. Instit. de actio. Ioan. Lupus in rub. extr. de donationibus inter virum & vxor. §. 54. num. 6. Durans in tractat. de arte testandi. tit. de variis testa. præceptis. cautela 8. Rolandus in consil. 6. num. 34. lib. 1. Ioa. Guter. Hispanus in tractat. de contractib. iuratis. cap. 38. num. 15. versic. sed his. & nouissime Seraphinus in tract. de priuileg. iuram. in priuileg. 58. num. 6.* Et huius quidem receptæ opinionis ea est ratio, quia
iuramentum, † quod seruari potest sine interitu salutis æternæ, 32
seruari omnino debet. *c. cum contingat. de iureiuran. & ibidem interpretes omnes.* Porro iuramentum hoc seruari potest sine periculo æternæ salutis: cum nulla lege diuina, sed positiua tantum prohibeatur perpetua bonorum communio. *d. l. in hoc iudicium. §. si conuenerit. ff. communi diuid. & l. vlt. C. eo. & passim tradunt fere omnes supra commemorati.* Quinimo communio ipsa bonorum † con- 33
uenit iuri naturali, quo omnia inter homines erant communia. *l. ex hoc iure. ff. de iust. & iure. c. ius naturale. distinct. 1. & c. 1. in princip. distin. 8.* Ex quo sequitur, fauorabile esse pactum, quod bona sint communia: cum ad ius antiquũ eo pacto reuertatur; iuxta traditionem *Ias. post alios in l. si vnus. §. pactus ne peteret. in 4. notab. ff. de pactis. Felin. in cap. cum accessissent. col. 3. de constit. & alios quamplures congessi in consil. 2. num. 237. lib. 1. & in consil. 350. num. 4. libr. 4. & in tract. de adipiscenda possess. remedio quarto. num. 40.* Et his † constat 34
hanc esse veram & receptam sententiam, etsi ab ea dissentiunt *Oldra. in cons. 241. num. 2. Alex. in consil. 18. lib. 2. Crottus in l. nemo potest. nu. 88. de leg. 1. Curtius sen. in consil. 52. nu. 10. & in consil. 69. nu. 15. Curtius iun. in consil. 114. num. 13. Marsil. sing. 9. Felinus in c. edoceri. colum. 8. de rescript. Rubeus in consil. 69. in fine. & Cephalus in consil. 507. num. 35. lib. 3.* Quorum quidem ratio & fundamentum leue admodum est; cum dixerunt, hoc pactum repugnare bono publico; bonisque moribus, cum parere soleat contentiones, rixas & discordias inter ipsos socios. *l. cum pater. §. dulcissimis. de leg. 2. & l. 2. C. quando & quib. quarta pars. lib. 10. & illis in locis annotarunt Doctores.* Et propterea iuramento confirmari non potest, iuxta *cap. non est obligatorium. de reg. iuris in 6. & egregie tradit Bart. in l. si quis pro eo. num. 6. ff. de fideiusso.* Est sane leue hoc fundamentum, quandoquidem communio non parit lites † & discordias sui natura 35
& regulariter, sed per accidens; sicuti animaduertunt *Gomes. in d. §. quadam. nu. 17. vers. non obstat modo. Instit. de actio. & Seraphinus in d. tractat. de priuilegiis iuramenti. priuileg. 58. num. 13. vers. non obstat.* Nec dicitur conuentio contra publicam vtilitatem principaliter, sed secundario, iuxta doctrinam *Bart. in d. l. si quis pro eo. nu. 8. & 9.* quo
loci docuit, iuramento † cõfirmari contractum, qui secundario 36
tantum repugnat publicæ vtilitati, sicuti (inquit *Bartol.*) confirmatur alienatio fundi dotalis. Non hic refero alia nonnulla, quæ ab *Oldrado & Sequacibus* afferuntur; quibus satisfacit *Gomes. in d. § quadam. nu. 18. & 20.*

Non etiam obstat si dicatur, iuramẽtum † esse quid persona- 37
le, & ob id hæredes & successores non afficit. *c. veritatis. de iureiuran. & ibidem Doctores.*

Nam respondetur, imo effectum iuramenti † transire ad hæ- 38
redes, & si peccatum periurij non transit, *vt tradunt Baldus in consil. 37. lib. 1. Brun. in consil. 33 num. 3. Afflictus in decis. 381. in fin. Rolan. in cons. 17. nu. 17. lib. 1. Tiraquell. in l. si vnquam. in præfatione, nu. 17. C. de reuoca. donat. & Didac. in c. quamuis. in prima parte. §. 3. n. 4. vers. caeterum de pactis in 6.*

Quinto admisso etiam citra veri præiudicium, cõuentionem
perpetuæ † communionis esse inualidam, nec temporis cursu 39
validam reddi. Nihilominus negari non potest, quin saltem valeat in vita eorum, qui ita pacti sunt. *Ita tradunt Iason in l. si non sortem. §. si centum. num. 8. ff. de condict. indeb. Ruinus in consil. 54. colu. 3. lib. 1. Gratus in cons. 66 num. 6. lib. 2. Decius in consil. 265. colum. 1. Gomes. in § quadam. num. 18. Instit. de actio. Seraphinus in tract. de priuilegiis iuramenti priuileg. 8. nu. 14. & Rolandus in consil. 84. num. 10. & 16.* Est ergo dicendum nostro in casu quod tam inspecta ipsa vniuersitate quam persona domini Garresij non est locus huic diuisioni. Inspecta sane ipsa vniuersitate non potest fieri diuisio:

cum

cum hæc sit eadem vniuersitas, quæ fuit ea anno 1456. qua inita est hæc conuentio. *l. proponebatur. ff. de iudic.* vbi semper idem populus dicitur, etsi in locum demortuorum multi subrogentur, quod responsum egregie declarant *Alciat. in lib. 6. Parerg. iuris. c. 17. & Alex. ab Alex. in lib. 3. dierum genial. c. 1. & egregie ad rem prope nostram Ruinam in consi. 1. nu. 109. vers. tertio. Bart. in l. quod in rerum. §. vlt. nu. 3. de leg. 1.* cum dixit, compromissum factum à collegio, in quo erant decem homines, si quinque, aut septem moriantur, non extingui cum sex, aut tres sint in collegio. Sic pariter inspecta persona nunc dom. Garresii non potest esse locus huic diuisioni: cum perillustris Marchio eius pater, cuius ipse dominus hæres existit, anno 1539. recepto iuramento fidelitatis à singulis dictæ vniuersitatis hominibus promisit & iurauit, se eis obseruaturum conuentiones, pacta & statuta. Non ergo dom. Modernus potest dictæ promissioni contrauenire. *l. cum à matre. C. de rei vend. & latissime differui in consi. 89. lib. 1.*

Nec obstat quod audio obiici, conuentũ & pactum hic fuisse simpliciter & tantummodo, quod dicta nemora remanerẽt indiuisa. Quæ quidem verba non significant, quod semper & perpetuo indiuisa maneant, sed quod non diuidantur nunc, possint tamen in posterum diuidi; sicuti in specie respondit *Socin. sen. in consi. 278. num. 10. vers. sed posito. lib. 2.* Nam respondetur, imo dicta verba, quod remaneant indiuisa, significare ne in futurũ & successiuis temporibus non diuidantur; vt in claris terminis respõdit *in consi. 13. num. 5. lib. 4.* & rectius quidem, cum verbum, rema-
40 neat, significet † perseuerantiam quandam atq; ita effectum successiuum, quemadmodum responderunt *Curt. iun. in consi. 41. nu. 4. & Cassaneum in consil. 62. num. 11. Idem docuit Alciat. in l. Gallus. §. quidam recte. nu. 35. & 36. ff. de liber. & posthum. & hos secutus sum in consi. 376. num. 18. lib. 4.*

Vltimo vel ea ratione locus esse nõ potest huic diuisioni: quia alioqui rescinderentur reliquæ oẽs conuentiones & pacta, quæ eo anno 1456. inita fuerunt inter dictos dominos & vniuersita-
41 tem. Quandoquidem pacta † ipsa omnia apparent facta & conclusa vnico contextu, eodem tempore, & in eodemmet instrumento; & propterea dicuntur inter se & inuicem correspectiua; sicuti tradunt *Bald. in l. petens. num. 49. C. de pact. Alex. in consil. 90. col. vlt. vers. nec habent obstare. lib. 3. Corn. in consi. 10. num. 13. & in consil. 017. num. 14. lib. 2.* & eiusdem opinionis alios quamplures congessi in commentariis *de præsumtionib. lib. 6. præsumt. 12. nu. 4. & multis sequentib. quo loco nu. 22. commemoraui Crauett. in consi. 463. num. 9. &*
42 *10.* qui in specie respondit, fidelitatem † à vasallis iuratã domino dici correspectiuam cum pacto & promissione domini de obseruandis iuribus subditorum. Et propterea (subiungit *Crauet-*
43 *ta*) si dominus † non obseruat promissa vasallis & subditis, sic etiam vasalli ipsi & subditi non tenentur obseruare iuramentũ fidelitatis & alia à se erga dominum promissa. Et idem quod *Crauetta* respondit *Dec. in consi. 265. num. 4. quo loco. nume. 5. versic. tertio aduertendum, &c.* dixit in specie cõmunionis & diuisionis, quod
44 pacta in eis facta sunt correspectiua. Est sane hæc actuum † correspectiuorum natura; vt vno deficiente corruat & deficiat alter. *l. filio. §. matri. & l. alumna. §. Seia. ff. de alimen. lega. & tradunt Bal. in d. l. petens. num. 49. C. de pact. Alex. in consi. 150. col. 3. libr. 3. Corn. in consi. 98. colum. pen. lib. 3. & alii quamplures, quos recensui in præcitata præsumt. 12. num. 2. & in terminis Dec. in loco præalleg.*

Concludo itaq; omni ratione & æquitate sic suadẽte, locum esse non posse diuisioni horum nemorum: sed pro communi oppidanorũ commodo & vtilitate indiuisa permanere debere.

SVMMARIA.

1 *Ordo successiuus per vulgarem quis sit & quando seruatus intelligatur.*
2 *Verba:* si dicti hæredes mei decesserint, &c. *an de primis hæredibus institutis, & nomine proprio expresso vocatis, an vero etiam de secundis hæredibus vocatis nomine appellatiuo qui per fideicommissum propriis parentibus successuri erant, intelligenda sint.*
3 *Verba proprie sunt intelligenda.*
4 *Fideicommissarius proprie hæres non dicitur.*
5 *In contractibus stricti iuris verba proprie intelligi debent.*
6 *Hæredis mentione facta in dubio intelligendum est primus hæres, non secundus.*
7 *Conditio in testamento adiecta, an in codicillis repetita censeatur.*
8 *Conditio adiecta institutioni facta in testamento num censeatur repetita in substitutione facta in codicillis. numer. 13.*
9 *An idem in conditione legato adiecta iuris?*
10 *Fideicommisso grauatus in dubio nemo censendus est.*
11 *Fideicommissum fauorabile est, cum inductum est pro conseruatione familiæ.*
12 *Grauans filium an nepotes grauare voluisse intelligendum sit.*
14 *Clausula in codicillis apposita, in cæteris vero in dicto testamento contentis, vult testator de testamento sortiri effectum, &c. quid operetur. num. 15.*
16 *In fideicommisso ascendentis successione filius repræsentat personam patris.*
17 *Fideicommissum conditionale an transmittatur ad hæredes.*
Et quibus indiciis testatorem voluisse transmitti appareat. 19. 20. 21.
22 *Legitima filiorum nec a patre, nec à matre prohiberi potest, vel grauari.*
23 *Trebellianicam ex fideicommisso particulari non posse detrahi.*
24 *Alienatione bonorum prohibita, an legitima & Trebellianica deduci possint. 23. 24.*
25 *Trebellianica & Falcidia licet deduci non possit ex re particulari prohibita alienari, nihilominus ex aliis bonis deduci potest.*
Dissentit Gabriel. 26.

FACTI SPECIES.

Illustris do. Violanta Lampugnana Mediolanensis anno 1567. condidit testamentum, in quo instituit hæredes Illustres dominos Petrum Georgium & Guidonem filios suos: nec non & illustrem do. Hippolytum nepotem ex do. Theobaldo filio præmortuo æqualiter & æquis portionib. Et post ipsos eorum filios legitimos & naturales masculos: cum dictis & infrascriptis conditionibus. Quarum vna ita scripta est. Quod si dicti hęredes mei decesserint, seu alter decesserit sine filiis masculis & fæminabus legitimis & naturalibus, quod alij succedant, seu alter eorum succedat æquis portionibus, ordine successiuo, quem seu quos substitui & substituo eo casu, & non aliter, nec alio modo.

Præsupponitur in facto, decessisse do. Petrum Georgium, superstite adhuc matre testatrice, relictis dominis Gulielmo & Federico filiis masculis, ac etiam do. Violanta filia.

Prædicta testatrix ob mortem dicti D. Petri Georgij confecit codicillos, in quibus loco dicti dom. Petri Georgii instituit eius filios masculos. Et deinde post multa legata & alia disposita adiecit clausulam hanc generalem. In cæteris vero in dicto testamento contentis & dispositis vult dictum eius testamentum sortiri debere effectum.

Mortua prædicta testatrice, decesserunt etiam dicti dom. Gulielmus & Federicus filij dicti dom. Petri Georgij, superstite dicta D. Violanta eorum sorore.

Decessit etiam D. Guido, relictis Do. Alphonso filio, & D. Anna filia.

Est etiam superstes Do. Hippolytus, qui prætendit succedere in portionibus dictorum dominorum Gulielmi & Federici, ob id quod decesserunt sine filiis masculis & fæminis, exclusa d. Do. Violanta eorum sorore.

Dubitari itaq; contingit primo, an fideicommissum à dicta testatrice suo in testamento ordinatum adhuc

locum habeat ad commodum dicti D. Hippolyti, exclusa dicta D. Violanta.

Secundo admisso adhuc subesse fideicommissum, & Do. Hippolytum excludere D. Violantam, ambigitur an dictus D. Hippolytus excludat etiam D. Alphonsum D. Guidonis filium.

Tertio dato, quod D. Hippolytus non excludat Do. Alphonsum, an D. Violanta possit contra D. Hippolytum deducere ius D. Alphonsi ad retentionem illius partis D. Alphonso competentis, postquam ipsa D. Violanta aliud agere habet cum ipso D. Alphonso.

Quarto, admisso citra veri praeiudicium, quod adhuc subsit fideicommissum ad commodum d. D. Hippolyti, dubitatur, an D. Violanta possit deducere legitimam & Trebellianicam ex personis dictorum dominorum, Gulielmi & Federici fratrum suorum.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCX.

DE prima proposita difficili egregiaq; quaestione respondendum est, non esse locum alicui fideicommisso ad commodum & vtilitatem Illustris D. Hippolyti ad exclusionem Illustris D. Violantę. Est enim considerandum testatricem ita prius disposuisse. Instituo dominos Petrum Georgium, Guidonem & Hippolytum. Et post ipsos eorum filios masculos, &c. Haec vocatio continet primum ipsosmet filios & nepotem, expresso proprio nomine nominatos. Continet etiam filios ipsorum expresse nominatorum, hoc tamen ordine & modo, vt filij ipsi nominatorum succedant ordine successiuo post eorum patres. Et hic
1 quidem ordo successiuus † non est per vulgarem sicque per directam substitutionem, sicuti est illa, quando pater instituit filium & eius filios sicque nepotes; vt tradunt *Castren. in l. Gallus. §. quidam recte. in fin. ff. de lib. & posthu. & ibidem in vltimis Soci. sen. num. 6. versic. primum est, quando. Gallaula. num. 19. in fin. & Alciatus nu. 46. Ruinus in consil. 23. num. 3. lib. 2. Decius in consi. 205. num. 9. & in consi. 248. num. 6. Paris. in consil. 82. num. 11. lib. 2. & Socin. iun. in consil. 81. num. 12. lib. 3.* sed dicitur ordo successiuus per fideicommissariam: ex quo dixit. Et post ipsos haeredes, praesupponens illos filios & nepotem expresse nominatos adire haereditatem, & post eos succedere, sicq; per fideicommissum eorum filios. Et accedit quod si testatrix voluisset filios filiorum & nepotis directe succedere, atque ita sequi consilium Galli Aquilii, de quo *in d. l. Gallus. ff. de liber. & posthum.* vocasset non solum filios masculos filiorum, vt vocauit: sed etiam eorundem filias, quae alioqui praeteritae, potuissent ob praeteritionem reddere nullum ipsum testamentum. Nam tunc testator noluit sequi consilium Galli. Ita in terminis respondit *Corn. in consil. 321. num. 3. lib. 3.* qui etsi visus est, non audere hoc affirmare: attamen *Gallaula in d. §. quidam recte. num. 12. versic. limita tertio, constanter affirmant.* Hoc posito, quod scilicet filij filiorum & nepotis expresse nominatorum vocati sint per fideicommissum, dubitatio nunc versatur circa verba substitutionis ita scripta. Et cum alia conditione, quod si dicti haeredes mei decesserint, seu alter decesserit sine filiis masculis, & seu foeminabus legitimis & naturalibus, quod alij succedant, seu alter eorum succedat aequis portionib. ordine successiuo, &c. Est sane
2 dubitatio, an † illa verba. Quod si dicti haeredes mei decesserint, &c. intelligi debeant non solum de primus haeredibus institutis & proprio nomine expresso vocatis, sed etiam de secundis haeredibus vocatis nomine appellatiuo, qui per fideicommissum successuri erant propriis parentibus. Si intelligimus tam de secundis quam de primis, hic erit sensus. Quod decedente (vt puta) D. Petro Georgio sine filiis masculis, vel foeminis, succedant dom. Guido & Hippolytus. Si vero dom. Petrus Georgius habebit filios, puta dominos Gulielmum & Federicum, illi succedat, quibus pariter decedentibus sine filiis succedant Guido & Hippolytus. Et secundum hunc sensum sequebatur, quod nunc essent admittendi do. Hippolytus & Alphonsus Guidonis filius, ex quo constat, praedictos do. Gulielmum & Federicum decessisse, nullis relictis filiis: sed si intelligimus praedicta verba de solis primis haeredibus, sensus iste erit; Si decesserit Petrus Georgius sine filiis succedant Guido & Hippolytus. Et secundum hunc sensum sequeretur, quod nunc admittendi non sint d. domini Hippolytus & Alphonsus, ex quo non euenit casus substitutionis: sed defecit conditio: cum do. Petrus Georgius reliquerit filios masculos & foeminam adhuc superstitem.

Hac in re dicendum est, testatricem sensisse de primis ipsis haeredibus, non autem de secundis, nempe de substitutis per fideicommissum.

Primo, quia verba debent intelligi † proprie. *l. non aliter. de leg. 3.* 3
& egregie tradunt Socin. in l. in ambiguo. colum. vltim. ff. de rebus dubus. Ias. in l. cum virum. colu. 1. C. de fideicomm. & Dec. l. semper in obscuris. num. 3. de reg. iur. Atqui fideicommissarius † non dicitur proprie 4
haeres. Ergo testator non sensit de haeredibus per fideicommissum. Illa minor probatur *l. si filiusfamil. §. 1. ff. quod cum eo. & l. postulante. §. sed & in huiusmodi. ff. ad Trebell. & manifeste Bald. in consil. 70. concessio fuit facta. colum. 2. vers. propterea istud nomen haeredis lib. 2. qui dixit*, nomen haeredis in contractibus non intelligi de fideicommissario, qui dicitur haeres improprie, cum in contractibus
stricte † interpretationis, sicuti & fideicommissi onus, verba debeant proprie intelligi. Ita etiam *Angelus in consil. 133. paucius Masfioli. Butrius in consi. 76. in fin. Fulgosius in l. qui cum tutoribus col. 1. ff. de transact. Imola in l. qui liberis. §. hac verba. ff. de vulg. & pup. subst. Castren. in consi. 12. praesens consultatio. col. 2 vers. praeterea idem. lib. 2. Alex. in l. 1. §. de illo. ff. ad Trebell. Socin. in rubr. ff. de vulg. & pup. subst. colu. 2. vers. prima conclusio. Iason in rubr. ff. de leg. 1. colum. vlt. Decius in consi. 35. colum vlt. Cassan. in consi. 67. num. 60. & 63. & Tiraquell. in tract. le mort à saisit le vis. in secunda parte. in vndecima declaratione. num. 11. qui alios nonnullos recenset.* 5

Secundo accedit, quod vbi fit mentio † haeredis, in dubio in- 6
telligitur de primo haerede, non autem de secundo; sicq; de substituto. *Ita Alex. in cons 37. nu. 5. lib. 1. quem secutus est Tiraquell. in tract. le mort à saisit le vis. in secunda parte. declaratione nona. num. 4.* qui aliquot similibus comprobauit.

Tertio, admisso citra veri praeiudicium, quod filij D. Petri Georgij, hoc est, do. Gulielmus & Federicus fuissent in dicto testamento grauati, si decessissent sine filiis, restituere d. D. Hippolyto: attamen hoc onus & † conditio non dicitur repetita in codi- 7
cillis, in quibus ipsa testatrix instituit seu substituit dictos eius nepotes. Etsi enim in ipsis codicillis auia ipsa titulo institutionis vocauit dictos nepotes; & iure directo nō valeat illa vocatio, valet tamen per fideicommissum. *l. Scaeuola. ff. ad Treb. & clariis in terminis respondit Parisius in consi. 91. num. 19. versi. istis tamen non obstantibus. lib. 2.* qui dixit, testatorem in codicillis instituisse Antonium Franciscum & Gregorium nepotes ex fratribus: & cum viuente testatore decessisset Gregorius, relictis filiis: testator cōfecit codicillos, in quibus loco Gregorij instituit eius filios, respondit *Parisius*, hos filios sic in codicillis institutos censeri vocatos per fideicommissum. In casu itaq; nostro dicti D. Gulielmus & Federicus dicuntur per fideicommissum substituti aliis venientib. ab intestato. Hoc stante, sequitur dicendum, quod illa conditio posita in institutione & substitutione facta in testamento, non dicitur aliquo modo repetita in substitutione facta in codicillis. Ita in claris terminis respondit *Decius in consil. 190. colum. vlt. versic. tertio non obstat.* qui proprie loquitur de substitutione facta in codicillis: & ait, conditionem † adiectam institutioni factae in te- 8
stamento non censeri repetitam in substitutione facta eidemmet personae in codicillis. Et inquit *Decius* ita declarasse *Bart. in l. qua conditio. in fin. ff. de condit. & demonst. & eundem Bart. Bald. Angel. & Imol. in l. sub conditione. ff. de hered. instit. & Cor. cum in l. vnica. §. pro secundo. nu. 12. C. de caduc. tollen.* qui communem esse opinionem testatur. Cum ergo in his codicillis non sit repetita dicta conditio, sequitur dicendum: dictos dominos Gulielmum & Federicum non fuisse grauatos restituere D. Hippolyto: & consequenter eorum portio libere pertinet ad D. Violantam, quae successit fratribus.

Quarto comprobantur praedicta argumento sic ducto à fortiori; conditio adiecta legato facto in testamento facilius repetita censetur in legato deinde facto seu repetito in codicillis, quam

condit-

conditio adie[illegible] institutioni, vt dicatur repetita in substitutione in codicillis [illegible] sicuti ex præcedenti argumento colligitur, ex sententia *Bart. & aliorum, quos commemoraui.* Atqui conditio
9 adiecta† legato alicui facto in testaméto, non censetur repetita in codicillis, in [illegible] bus ead[illegible] m [illegible] eidem legatario fuit relicta: atque ita in eundem translatum legatum. Ergo à fortiori cōditio adiecta in institutione vel substitutione alicui facta in testaméto non censet repetita in codicillis, in quib. repetita seu translata fuit eadem substitutio fa[illegible] in [illegible] méto in eandem personā, vt in casu nostro, in quo [illegible] Georgii dicuntur vocati, & eis facta substitutio fideicommissaria in testamento: & deinde iidemmet vocati per fideicomm[illegible] iam: (vt diximus) in codicillis. Illa minor propositio probatur *in l. si tibi ff. de adimen. lega.* vbi si de vno in eundem legatum transfertur, sine onere; & ibi annotauit *Bart* [illegible] *idem in l.* [illegible] *ato. in princ. ff. de alimen. & ciba. lega. & Albericus in rubr.* [illegible] *de adimen. lega. num. 3. in fine. Roma. in sing. 668. Ruinus in consil.* [illegible] *num. 8. lib. 2. Et hos secutus in clara terminis nostris sic respondit Cephalus in consil. 67. num. 11. lib. 1. Idem quoque sensit Natta in consil 467 num. 14. versic. nam vero nihil. lib. 2. qui pariter sic intellexit. d. l. si tibi. & eiusdem opinionis recenset Castrens. in l. legatum sub conditione. ff. de adimen. lega.* Et hæc quidem sententia locum habet multo magis, quando legatum fuit aliis verbis translatū quam prius relictum; vt egregie respondit *Alex. in consil. 204 n. 13. lib. 3. qui sic declarat. l. 3. ff. de fundo instructo & instrum. qua lega.* Quæ quidem verborum varietas magna existat nostro in casu inter substitutionem de his filiis factam in testamento; & illam factam in codicillis; sicuti manifestum est & comprobatur *text. l. si mere. ff. leg. 3. perpendendo secundum Ceph. in d. cons. 67. num. 19. lib. 1. qui vt dixi in specie loquitur.*

10 Quinto & vltimo accedit quod in dubio† dicendum est, aliquem nō esse grauatum fideicommisso: cum sit quid odiosum, vt post alios responderunt *Iaso. in consi. 103. colum. 4. versic. non obstat secundo. lib. 2. Decius in cons. 456 nu. 3. Natta in cons. 602. num. 16. & 17. lib. 3. & idem ego ipse respondi in consil. 215. num. 23. lib. 3.* Nec repu-
11 gnat opinio eorum, qui dixerunt, fideicommissum † esse fauorabile: cum inductum sit pro conseruatione familiæ. *Ita sunt Cumens. in cons. 2. col. 1. Gozad. in cons. 89. num. 12. Curt. iun. in cons. 22. nu. 11. Paris. in consi. 63. nu. 26. lib. 2. & Mazarius in epitomi de fideicommissis. q. 1. vers. non omitto tamen.*

Nam respondetur in casu nostro non agi de fideicōmisso pro conseruatione agnationis & familiæ: tum quia relictum fuit à fœmina: tum quia & fœminæ fuerunt positæ in conditione ad exclusionem masculorum; vt post alios respondit *Craue. in consi. 113. nu. 2. & in consil. 250. nu. 2. & late Ludou. Molin. in libr. 3. de Hispanor. primogenitis c. 5. nu. 50.*

Non obstant nunc quæ aduersus prædictam opinionem obiici posse videntur.

Primo obiicitur, quod eadem imo maior ratio esse videtur hoc in casu, vt filii D. Petri Georgii dicantur grauati sicuti gra-
12 uatus fuit ipse D. Petrus Georgius, quia si testatrix grauauit † filium, quem magis diligebat, præsumtio est, quod etiam grauare voluerit nepotes à se minus dilectos. *l. Pubius. §. 1. ff. de condi. & demonstr. & scripserunt Soc. sen. in cons. 259. col. 5. vers. item si filiabus. lib. 2. Ruin. in consi. 142. num. 43. vers. præterea. lib. 2. Dec. in cons. 205. num. 8. & Curt. iun. in cons. 22. num. 8.*

Respondetur, hanc consequentiam nō admitti à multis Doctoribus, testator grauauit filium, ergo voluit et grauare nepotem. Ita sanè sibi parum constantes *Ruin. in cons. 67. nu. 10. & in consil. 117. nu. 24. lib. 2. Dec. in consil. 465. num. 15. in fin. Idem responderunt Socinus iun. in consil. 2. num. 24. & in consil. 100. num. 57. lib. 3. & Crauet. in consil. 94. numer. 14. & in consil. 161. num. 17. vers. secundo.* Qui quidem his rationib. vsi sunt, quia cop est inconueniens quod remotior sit magis dilectus ipso proximiore; sicuti auctoritate quamplurium probant *Crauetta* præcitatis in locis. Et præterea, quia æquitati conuenit, vt grauati censeantur solum primi, & non remotiores: cum primi illi duas quartas legitimam scilicet & Trebellianicam detrahant, quas quidem detrahere nequeunt remotiores.

Secundo vrgere videtur, quod cum testatrix in ipso testaméto grauauerit Hippolytum nepotem, dicendum videbatur voluisse grauare etiam Gulielmum & Federicum alios nepotes ex Petro Georgio filio, & hoc quidem vt ipsa testatrix seruaret æqualitatem inter ipsos nepotes; iuxta *§. illud quoque. in auth. de nuptiis. & latissime tradit Hieron. Zanchus in l. heredes mei. §. cum ita. in prima part. nu. 26. cum multis seqq. ff. ad Trebell.*

Respondetur primo, testatricē voluisse seruare æqualitatem inter ipsos vocatos, hoc est, inter dominum Petrum Georgium & dom. Guidonem filios, & dom. Hippolytum nepotē, vt scilicet, sicuti decedēte dom. Hippolyto sine filiis voluit admitti dictos Petrum Georgium & Guidon[illegible] m: ita etiam voluit quod decedentibus dictis dum. Petro Georgio & dom. Guidone sine filiis succederet ipse dum. Hippolytus.

Respondetur secundo, diuersam admodū esse rationem inter dom. Hippolytum nepotem, & alios, nempe do. Gulielmum & Federicum. Nam do. Hippolytus eueniente casu restitutionis fideicommissi ex sua persona potuisset detrahere legitimam & Trebellianicam, cum esset primus vocatus & grauatus, vt clarū est. Prædicti vero domini Guli[illegible] lmus & Federicus, substituti (vt diximus) per fideicommissum do. Petro Georgio patri, nec legitimam, nec Trebellianicam eueniente casu fideicommissi ex sua persona. Cum secundus hæres nempe fidei commissarius grauatus non deducat aliquam Trebellianicam [illegible] ex quo semel a suo antecessore, qui sibi restituit, deducta fue[illegible] *t. l. Papinian. §. qui fideicommissa. ff. ad Trebell. vbi Bart. Alex. & reliqui. Paris. in consi.* [illegible] *3. nu. 23. lib. 3.* Ergo si diceremus, etiam dominos Gulielmu[illegible] & Federicum fuisse grauatos, sequeretur inæqualitas inter eos & do. Hippolytum. Nam do. Hippolytus habuisset dictas detractiones. Non autem dom. Gulielmus & Federicus. Et ideo argumentum prædictum retorquetur contra do. Hippolytum.

Tertio & vltimo suffragari videtur, quia certum est, testatricem in ipso testamento grauasse Petrum Georgium filium. D[illegible] inde quia ipse Petrus Georgius ante ipsam testatricem [illegible] ecessit, ita q institutio de eius persona facta fuit effecta caduca, [illegible] qua si, ipsa testatrix confecit codicillos, in quib. portionem dicti Petri Georgii transtulit in Gulielmum & Federicum d. Petri Georgii filios, ob id cum eodem onere eademq; conditione transtulisse
13 dicitur. Cum conditio † apposita in testamento censeatur repetita in codicillis, etiam si alia persona in eis vocata est. *l. Caio. ff. de alim. & ciba. lega.* vbi legatum factum in testamento cum certo onere, si in codicillis in alium simpliciter transferat, videtur trāslatum cum illo onere, quod erat appositū in testamento. Et hoc textu adductus ita in specie respondit *Natt. in cons. 476. nu. 3. lib. 2.* Comprobatur hęc argumentatio, quia nisi dicamus, onus fideicommissi iniunctum fideicommisso esse repetitum in codicillis in personas dominorū Gulielmi & Federici, sequeretur magna inæqualitas inter ipsos institutos. Nam do. Guido seu dom. Alphonsus eius filius, & do. Hippolytus manerent grauati onere fideicommissi sicuti grauati fuerunt in testamento, quod per codicillos non fuit quoad eorū personas aliqua in parte mutatum. Et tamen domini Gulielmus & Federicus essent ab hoc fideicommissi onere liberi. Et accedit illa clausula in codicillis
14 posita. In cæteris † vero in dicto testamento contentis & dispositis vult dictus testator dictum eius testamentum sortiri debere effectum, &c. Quæ sane clausula ostendit, testatorem voluisse mutare testamentum, nisi in expressis in ipsis codicillis, in quib. videtur expressa mutatio & reuocatio dictæ conditionis. Ergo illa dicitur repetita.

Respondetur primo, *Natt. in d. cons. 476.* loqui de conditione adiecta legato: nos vero de conditione adiecta institutioni & substitutioni; inter quæ longa est differentia, vt supra demonstraui, non repeto.

Respondetur secundo *Nattam in d. cons. 476.* loqui quando legatum fuit ab vna persona in aliam translatum: nos vero quando facta est translatio in eandem personam; sicuti ipsemet *Natt. ibid. nu. 14.* declarat: & diximus supra.

Nec repugnat illa cōsideratio æqualitatis seruandæ, quia respondetur, quod etsi quoad alios vocatos & subst[illegible] tut[illegible] s nempe D. Hippolytum & D. Guidonem idem dicendum est, quod [illegible] & ipsi fuerint liberati eo onere fideicommissi. Nam quoad D. Hippolytum est clarum: quia ipsa testatrix in [illegible] codicillis disposuit, ipsum D. Hippolytū consequi debere suam certam portionem. Nec ipsa codicillans adiecit aliq. conditionem, ita quod de eius persona idem est dicendum, quod de persona filiorū D. Petri Georgii, vt scil. & ab eo dicatur sublata cōditio & onus restitutionis. Et consequenter idem est dicendum esse sublatam quoad personam D. Guidonis, postquā non amplius inter ipsos vocatos & substitutos adest reciprocatio facta in testamento.
Non etiam † repugnat illa clausula posita in codicillis. In cæteris 15
vero, &c. quia respondetur, clausulā illam nil plus operari quam ius ipsum cōmune, cū quo ostendit ipsi codicillans vell[illegible] e con-

formare; ficuti hæc de clausula verba faciens post alios scripsi *in conf.333.nu.18.lib.4.* Cum ergo secundum iuris communis dispositionem, imo & ex verbis codicillorum demonstrauerim, conditionem illam positam in testamento non esse repetitam in codicillis, sed sublatam: sequitur dicendum, clausulam illam nil operari. Et præsertim cum sit clausula potius ex stylo notariorum quam codicillantis apposita.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, adhuc subesse fideicommissum, & D. Hippolytũ excludere D. Violantam, ambigitur, an d. D. Hippolytus excludat etiã D. Alphõsum D. Guidonis filium? Respondendum est, non excludere. Nã D. Alphonsus concurrere debet cũ ipso D. Hippol. ad successionẽ dicti D. Federici vltimo loco defuncti. Concurrere in quam debet do. Alphonsus iure propriæ vocationis, repræsentationis & transmissionis. Vocationis iure patet, quia testatrix substitutis dominis Petro Georgio, Guidone & Hippolyto, ita subiunxit. Et post ipsos eorũ filios, &c. ita q; in prima ipsa substitutione vocatus etiam fuit do. Alphonsus do. Guidonis filius loco deficientis patris: deinde testatrix subiunxit. Et cum alia cõditione, quod si dicti hæredes mei, seu alter decesserint sine filiis masculis & seu fœminabus legitimis & naturalibus; quod alii succedant, &c. Hæc postrema verba (admisso illo sensu, quẽ in præcedenti dubitatione reiecimus) significant, q; sicuti do. Guido fuit substitutus do. Petro Georgio & eius filiis: sic pariter substituti fuerint filii ipsius do. Guidonis, hoc est, do. Alphonsus. Et ideo, si dom. Hippolytus vult p hæc postrema verba esse factam substitutionẽ fideicommissariam etiã respectu filiorum do. Petri Georgii: id quod nos in superiore disputatione negauimus, dicendũ etiam est D. Alphonsum ita esse vocatũ: sicuti vocatus est ipse do. Hippolytus. Concurrit etiam do. Alphonsus cum ipso do. Hippolyto iure repræsentationis, hoc est ex persona D. Guidonis patris, quã repræsentat hoc in casu. do. Alphonsus debet succedere. Nã hic agitur de fideicommisso relicto a matre seu ab auia do. Al-
16 phonsi & Hippolyti: sicq; de fideicommisso ascendentis, † in cuius quidẽ successione filius repræsentat personam patris; vt manifeste affirmarunt *Corneus, Iason, Curt. iun. Alciatus, Socinus iunior, Decius & Thobias Nonius, quos retuli & secutus sum in consil.124. num. 84. lib.2. & in consil.457. num. 22. lib. 4. Et illis accedunt Decius in consil. 79. num. 2. & in consil. 217. num. 1. & alii congesti ab Antonio Gabriele in lib. 4. conclusionum. in tit. de fideicommiss. conclus. 3. numer. 18. & à Decciano in consil. 9. num. 4. lib. 2.* Et huius quidem sententiæ ea est ratio, quia præsumitur testatorem voluisse suam voluntatem esse conformem iuri communi, quo sancitum est, in successionibus ascendentium, qui intestati decesserunt, filium ingredi locum patris atq; ita eum repræsentare. *§. cum filius Instit. de hæred. quæ ab intest. deferuntur.* Et tradunt permulti, quos commemoraui *in d. consil.124. num. 56. lib. 2. & in d. consil.457. num. 6. lib. 4. & illis accedunt Ludouic. Molin. in lib. 3. de Hispanor. primogen. c. 7. num. 6. & Deccian. in d. consil. 9. num. 4. lib. 2.* Et in specie magis, quando agitur de successione auiæ & proauiæ respondit *Tiber. in consil. 527. num. 2. & 8. & in consil. 658. num. 2. adducens text. § reliquus in auth. de hæred. ab intestato venien.*

Concurrit etiam D. Alphonsus iure transmissionis. Etsi. n.
17 regulariter fideicommissum conditionale † non transmittitur; vt est communis sententia *Doct. post gloss. in l. vnica. C. de his, qui ante apertas tabul. & vt scripsi in lib. 2. de arbitra. iudicum. casu ... & in consil. 110. nu. .. lib. 2.* attamen vtroq; in loco dixi, ex coniecturata voluntate testatoris locum esse transmissioni. Et nostro in casu multæ sunt coniecturæ, quibus dicendum est, dom. Guidonem transmisisse ius & spem succedendi ex hoc fideicommisso ad do. Al-
18 phonsum filium. Et prima † quidem coniectura est, quia ipsa testatrix vna cum duobus filiis suis, nempe Do. Petro Georgio & Guidone voluit etiam do. Hippolytum nepotem ex D. Theobaldo iam præmortuo. Quemadmodum ergo voluit testatrix, q; vnus ex nepotibus, hoc est, do. Hippolytus succederet dicto do. Petro Georgio, vel eius filiis: ita etiam voluit, quod succederet D. Alphonsus alter nepos. Ita in terminis transmissioni fideicommissi conditionalis, hanc coniecturam facit *Ruinus in consil. 45. num. 6. lib. 2. quem secutus est Zanch. in l. hæredes mei. §. cum ita. in quarta parte. num. 37. ff. ad Trebell. & idem sensit Castren.*
19 *in consil. ... in facti narratione. in 7. dubio lib. 2.* Est & secunda † coniectura, quia testatrix prohibuit bonorum immobilium alienationem, aut ... atione & causa, quia voluit bona conseruari in familia sua. Ex hoc enim colligitur, testatricem voluisse locum esse transmissionis fideicommissi. *Ita Ruinus in consil. 130. colum. 2. & 3. lib. 3. quem secutus est Zanchus in loco supra allegato. nu. 364.* *qui & num. 357.* idem esse dixit, quando constat testatorem habuisse rationem agnationis & masculinitatis. Est & tertia coniectura, 20 quia admisso citra veri præiudicium, quod do. Alphonsus non esset vocatus & comprehensus sub illis verbis. Et post ipsos eorum filios, &c. attamen negari non potest, quin saltem sit positus in conditione ex illis verbis. Et cum alia conditione, q; si dicti hæredes mei decesserint, seu alter decesserit sine filiis masculis, &c. Si ergo dom. Alphonsus fuit in conditione positus, sequitur dicendum, esse locum transmissioni ad eius commodum; quemadmodum post *Iasonem, Ruinum & alios quamplures scripsit Zanch. in d. §. cum ita. in dicta quarta parte. num. 325. & num. 383. dum allegat Socinum iun. in consil. 63. num. 5. lib. 4.* Et demum est quarta coniectura, † quia testatrix semper voluit seruare æqua- 21
litatem inter filios & nepotes: sicuti colligitur ex distributione partium æqualium, ex quo sequitur voluisse etiam esse locum transmissioni ad commodum dom. Alphonsi: alioqui non succederet æqualiter cum aliis. Ita coniecturam hanc probarunt *Socin. iun. in consil. 63. num. 4. lib. 4. & Zanch. vbi supra. nu. 354.*

Concludo itaque in hac secunda dubitatione, dom. Alphonsum concurrere debere cum dom. Hippolyto ad successionem dom. Federici.

Tertia est dubitatio, dato quod do. Hippolytus non excludat do. Alphonsum; dubitatur, an dom. Violanta possit contra dictum do. Hippolytum deducere & opponere ius ipsius do. Alphonsi ad retentionem eius partis ipsi do. Alphonso competentis, cum præsertim ipsa do. Violanta prætendat aliquod ius contra ipsum do. Alphonsum? Et opponere posse dicendum est. Etsi enim hæc videtur exceptio de iure tertii: attamen opponi potest. Ita in claris terminis iuris fideicommissi transmissi respondit *Castren. in consil. 77. visa facti narratione. in septimo dubio. lib. 2. & secutus est Crauetta in consil. 144. in fin. & in consil. 642. num. 5.*

Quarta est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod adhuc subsit fideicommissum ad commodum dicti do. Hippolyti, dubitatur, an dom. Violanta possit deducere legitimam & Trebellianicam ex personis dictorum dominorum Gulielmi & Federici fratrum suorum? Respondendum est de legitima nul-
lam esse probabilem dubitationem, quin deduci possit: cum † filiorum legitima nec à patre, nec a matre valeat prohiberi, vel grauari. *L. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testament. vbi interpretes omnes.* 22

De Trebellianica maius est dubium, siquidẽ videbatur dicendum, deduci non posse: cum testatrix prohibuerit bonorũ alienationẽ quauis ex causa, excepta causa redemtionis captiuorũ. Quæ sane alienationis prohibitio operari solet, ne Trebellianica possit deduci, quia alioqui sequeretur alienatio bonorum cõtra testatoris voluntatem. *Ita Baldus in auth. sed & in ea. Cod. ad legem Falcidiam. qui tex. illum loquentem de Falcidia extendit ad Trebellianicam. Et Baldum secuti sunt Roma. in consil. 206. num. 2. Aret. in consil. 18. in tertio dubio. & in consil. 19. & in consil. 37. col. vlt. & alii, quos recensuit & sequitur Cataldinus Cotta in memorial. in verb. Trebellianica. il 2.* qui testatur ita iudicatum fuisse in collegio Mediolanensi, *per D. Ioan. Azonem Reynam. Et his accedit Socinus iun. in consil. 49. num.*
18. lib. 3. qui in specie respondit, Trebellianicam detrahi non pos- 23
se ex fideicommisso particulari, quale est hoc bonorum immobilium, de quo & nos loquimur. *Idem respondit Hieronymus Gabriel. in consil. 87. nume. 5. lib. 2.* Præterea & secundo non posse deduci Trebellianicam suadere videtur, quod testatrix ipsa prohibuit non solum hæredes institutos, sed etiam eorum successores, sicq; fideicommissarios alienare. Porro quando etiam ipsi fideicommissarii prohibiti sunt alienare locus non est detractioni Trebellianicæ: sicuti post alios *scripsit Rolandus in consil. 9. num. 14. lib. 4.*

Cæterum re ipsa diligentius perpensa contrarium verius es- 24
se existimo, nempe Trebellianicã deduci posse nostro in casu, nõ quidem ex bonis immobilibus, quæ particulari prohibitione alienari prohibita sunt: sed ex bonis mobilibus, quantumuis illa fa-
ctis erunt: residuũ vero ex immobilibus. Est vera & recepta, ma- 25
gis hæc sententia: quod licet Trebellianica & Falcidia deduci nõ possit ex re particulari prohibita *per d. auth. sed & in ea.* nihilominus deduci illa potest ex aliis bonis. Ita manifeste post alios responderunt *... in consil. 43. num. 25. lib. 3. Bero. in consil. 67. num. 15. libr. 2. & Rolandus in consil. 9. numer. 15. lib. 4. quo loci Rolandus scripsit, idem sensisse Curtium iun. in consi. 117. colum. 2. Galliaulam in l. centurio. numer. 404. ff. de vulg. & pupilla subst. Cephalum in consilio 272. numer. 40. libr. 2. Æmilianum in consil. 39. numer. 5. & Vincentium*

Ochoa

& Oldradus in illius [illegible] subscriptione, num. 79. Et vere † hæc est recepta sententia, etsi Hieronymus Gabriel in dicto consilio 87. numero 6 & 7. lib. 2. solus dissentit, & leui satis ratione, cui facile est respondere.

Ex his constat esse satisfactum obiectionibus supra consideratis.

Concludo itaque, legitimam & Trebellianicam posse detrahi, si modo detracta ab ipsismet grauatis non fuerunt.

SVMMARIA.

1 *Pars vna alteram declarat.*
2 *Verba in contractibus debent intelligi in potentiore significatione.*
3 *Promittens indemnitatem dicitur promittere solutionem loco debitoris principalis.*
4 *Solutionis nomen significat actualem solutionem pecuniæ numeratæ factam.*
5 *Satisfactionis nomen significat solutionem vel verbis, vel re ipsa factam.*
6 *Dare est dominium transferre.*
7 *Creditorum taciturnitas non reddit tutos debitores non soluentes, quod sciunt se debere.*
8 *Debitores tenentur sua sponte offerre & soluere quod debent creditoribus, vt propter eam conscientiam exonerent.*
9 *Compensatio species est solutionis.*
10 *Confessioni & declarationi standum est contra ipsum confitentem & declarantem.*
11 *Confessio defuncti nocet & heredibus.*
12 *Aduocatorum cauillationes cessant vbi verba sunt clara.*
13 *Relatio non fit, quando dispositio inde redderetur inutilis.*
14 *Res iudicata veritatis locum obtinet.*
15 *Sententia stricti iuris est, & tantum disponit, quantum loquitur.*
16 *Verba, reseruare & condemnare indemnem, in contractum emtionis vendit. stricte sunt interpretanda.*
17 *Negligentiam compendiis non præsumitur.*
18 *Delinquere cogitasse nemo præsumitur.*
19 *Cursus temporis non mutat verba promissionum & pactorum.*
20 *Solutio, vt est facti non præsumitur.*
21 *Libris priuatis nulla est adhibenda fides ad commodum eorum qui eos allegant.*
22 *Solutio facta, præsumitur facta ab eo, qui soluere tenebatur.*
23 *Creditores hereditarij experiri debent contra heredem, non vero contra hereditatis emtorem.*
24 *Creditor diu petere creditum suum differens, præsumitur ei solutum.*
25 *Bonæ fidei possessor fructus perceptos suos facit.*
26 *Mora sine interpellatione non committitur.*
27 *Mora non committitur, quando debitor legitima exceptione se tueri potest.*
28 *Non implenti implendum non est.*
29 *Oblatio seu confessio per oblationem facta non acceptata ab heredibus, eis nihil prodest.*
30 *Actu nullo alteri acquiritur nisi id actum probet.*
31 *Verba*, deducto prius ære alieno, *adiecta dispositioni, præsupponunt æs alienum adhuc exstare.*
32 *Ablatiui absoluti important conditionem.*
33 *Conditio impleri debet in forma specifica.*
34 *Ante conditionis euentum nihil debetur.*
35 *Renunciatio iuris proprij non præsumitur.*
36 *Clausula:* Saluo & reseruato iure competenti, &c. *quid operetur.*
37 *Legitima renunciatio non dicitur, nisi specifice id actum sit.*

FACTI SPECIES.

ANno 1485. D. Pasinetus de Benaleis Bergomensis, quædam bona sibi delata ex parte do. Matthæi eius fratris vendidit D. Pasino Benaleo pretio librarum septem millium & quinquaginta, pactoq; adiecto; quod ipse dominus Pasinus emtor teneretur releuare & conseruare indemnem ipsum venditorem a debitis, quæ habuisset, vel ecisset Matthæus eius frater, cui ipse Pasinetus pro dimidia successit, vsque ad summam librarum duarum millium. Cum hoc, quod si dicta debita non ascenderent ad dictam summam, eo casu Pasinus emtor soluere teneatur id totum, quod superesset, seu deficeret dicto Pasineto venditori, & Antonio filio ipsius Pasini emtoris pro alia medietate.

Præsupponitur in facto, quod heredes dicti Pasineti venditoris asserendo, dictum Pasinum emtorem, vel eius descendentes & heredes soluisse summam illam librarum duarum millium debitoribus dicti Matthæi petierunt sibi solui & numerari dictam summam iuxta pactum conuentum. Econtra vero heredes dicti Pasini contendunt satis sibi esse, si præstarunt & præstant indemnes dicti Pasineti heredes a debitoribus, quorum credita vsq; ad eam quantitatem d[illegible]arum librarum duarum millium exhibuerunt atq; pr[illegible]d[illegible]xerunt. Et quatenus (dicunt ii Pasini heredes) necessarium fuerit ipsi Pasino probare, se cum effectu soluisse dictam summam, quod eam numerasse præsumitur cum longissimi temporis. Replicant heredes Pasineti; quod imo non sufficit dictis heredibus Pasini emtoris præsentare nomina illa debitorum: sed requiri, quod de solutione doceant: & quod solutio ipsa non præsumitur.

Præsupponitur etiam in facto, quod an. 1550. latum fuit laudum seu sententia arbitraria, qua condemnati fuerunt heredes Pasineti venditoris restituere heredibus Pasini emtoris tertiam quandam partem bonorum cum fructibus hactenus perceptis, quæ restitutio facta non fuit, & nunc dicti heredes Pasini prætendunt sibi deberi etiam fructus perceptos post laudum latum.

Dubitari nunc de pluribus contingit.

Primo, an heredes dicti Pasini emtoris teneantur legitime probare, quod re ipsa, & cum effectu soluerint dictam summam librarum duarum millium creditoribus dicti Matthæi, vel sufficiat præsentare nomina tot creditorum, & præstare atque conseruare indemnes heredes dicti Pasineti venditoris a prædictis creditoribus?

Secundo admisso, quod dicti Pasini emtoris heredes teneantur probare solutionem re ipsa factam dictis creditoribus; an eam probasse aliquo modo dicantur?

Tertio admisso, quod creditores dicti Matthæi nunquam petiissent, vel in posterum non petant dicta sua credita; ad quem pertineat hoc commodum; an scilicet ad heredes Pasineti venditoris, vel ad heredes Pasini emtoris?

Quarta est dubitatio, an heredes Pasineti venditoris condemnati restituere tertiam partem bonorum cum fructibus, teneantur ad fructus perceptos post sententiam?

Quinta est dubitatio, an stante cap. 3. sententiæ arbitrariæ latæ, an. 1550. vbi dicitur, deducto prius ære alieno, &c. intelligantur iam factæ deductiones, vel potius quod fieri debeant?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXI.

De prima proposita dubitatione respondendum est, requiri, quod hæredes dicti Pasini emtoris plene perfecteq; probent summam illam librarum duarum millium: non autem sufficere, quod exhibeant nomina tot creditorum, & ab eis præstent indemnes dictos hæredes Pasineti emtoris. Hanc sententiam, quam existimo verissimam, rationibus & argumentis primum confirmabo; deinde satisfaciam, atque confutabo ea, quæ pro contraria opinione afferuntur.

1 Præmitto tamen primo, quod sicuti vna † pars legis alteram declarat, *l. verum. ff. de petitio. hæred.* & vna pars testamenti alteram aperit atq; interpretatur, *l. qui filiabus, de lega. 1. vbi Bart. & Iaso. n. 3. & Gozadin. in consi. 29. nu. 15. vers. sic quinto, vna pars. & in consi. 43. nu. 20. in fine.* ita etiam pars instrumenti contractus exponit & declarat alteram partem, *vt post Ioan. Andr. scripsit Iason in d. l. qui filiabus, nu. 4. & respondit Parisius in consi. 3. nu. 39. lib. 3.* vnam probationem declarare alteram. Hoc præmisso, perpendo multa verba dicti instrumenti venditionis.

Primo, cum contrahentes ita conuenissent. Quod ipse Pasinus emtor releuabit & conseruabit ipsum Pasinetum venditorem indemnem & illæsum, à, de, & pro debitis, quæ fecisset Matthæus vsque ad summam librarum duarum millium. Hæc verba possunt recipere duplicem sensum, quorum alter est, Quod satis est, Pasinetum venditorem eiusq; hæredes nulla affici molestia à creditoribus Matthæi: siue id contigisset solutione facta à Pasino emtore, siue id euenisset quouismodo & diligentia ipsius emtoris, vt tradunt: alter vero est sensus, Quod ipse emtor præstaret indemnem & illæsum venditorem à dictis debitis Matthæi, mediante solutione effectuali. Hic secundus sensus

2 retinendus est, tum quia † verba etiam in contractibus debent intelligi in potentiori significatione, *l. 1. §. qui in perpetuum, ff. si ager vectig. vel emphyteu. petat.* tum etiam quia promit-

3 tens † indemnitatem, dicitur promittere solutionem loco debitoris principalis, qualis erat Pasinetus venditor. Ita *Bart. in l. quaero, in prin. n. 5. vers. hoc cum ipsum, ff. de locato & conducto.* Is enim qui promittit seruare aliquem indemnem dicitur fideiussor indemnitatis, qui tenetur ad solutionem, vbi principalis non soluat, sicuti tradunt *Bald. in l. 1. C. de conuenien. fisci debitor. libr. 10. vbi Lucas de Penna, & Ioan. de Platea, late Alexan. in consil. 32. nu. 3. lib. 4. quem secuti sunt Decius in cons. 551. nu. 7. Ruinus in consi. 78. num. 3. lib. 1. Mansilium in rubr. ff. de fideiuss. quæstio. 44. & Socinus iunior in cons. 94. nu. 16. lib. 3.* Debet ergo constare dictum Pasinum emtorem soluisse nomine & loco Pasineti venditoris, atque ita non sufficit dicere, ipsum venditorem non fuisse molestia affectum ab ipsis creditoribus Matthæi.

Secundo comprobantur præmissa, quod is, qui promisit conseruare aliquem debitorem indemnem, dicitur quidem fideiussor indemnitatis, qui quidem tenetur soluere & satisfacere creditoribus, non soluente ipso debitore principali: sicuti diximus in præcedenti argumento. Et postquam fideiussor ipse soluit, regressum habet contra ipsum principalem, vt ei restituat, quod sua causa & nomine soluit. Ita *glos. & Doct. in l. Titius, ff. de procurato. & tradunt Bart. & reliqui, in l. si fideiussor pro vendito-re, ff. de fideiuss. & carere probabili dubitatione existimo.* Quemadmodum ergo in casu nostro, si dictus Pasinus, nulla a se facta emtione, promisisset conseruare indemnem dictum Pasinetum a dicto debito Matthæi, & non soluente Pasineto, soluisset ipse Pasinus agere posset Pasinus contra Pasinetum, vt sibi restitueret, quod à se fuiss[et] solutum, demonstrare teneretur ipse Pasinus, se re v[e]ra soluisse, alioqui consequi non posset tantumdem ab ipso Pa[s]ineto. Ita etiam dicendum est, quod cum ipse Pasinus velit retinere partem pretii hæreditatis à se emtæ a Pasineto sub prætextu, quod cum ipse Pasinetus non soluerit debita Matthæi, soluta [f]uisse à seipso Pasino, debet hoc demonstrare ipse Pasinus, atque ita non sufficit ei dicere, satis tibi esse debet Pasinete, quod nullus ex creditoribus Matthæi, quos multos esse ostendo, te vexat, molestiaque afficit.

[T]ertio accedit, quod etiamsi concedimus prædicta verba esse dubia & ambigua: attamen dubitationem ipsam declarant præcedentia, quibus conuentum fuit inter venditorem & emtorem, quod ipse emtor, pro vero dato & venditione, & pro integra & completa solutione & satisfactione suprascriptarum peciarum terræ, &c. His verbis intelligimus, emtorem promisisse pro vera & effectuali solutione, quam facere tenebatur ipsi venditori, soluere & satisfacere creditoribus dicti Matthæi, quibus necesse habuisset venditor ipse soluere, atque ita emtor ille dicitur promisisse releuare indemnem ipsum venditorem à delicto Matthæi mediante solutione, vel [...] alia, puta dando bona aliqua loco pecuniæ numeratæ, alioqui dicere non posset emtor se soluisse & satisfecisse creditoribus Matthæi, loco solutionis, quam facere tenebatur ipsi venditori, solutionis † enim nomen significat actualem ipsam solutionem 4 pecunia numerata factam, *l. solutionis. ff. de solutionib. vbi Bartol. & idem Bartolus in l. prima, numero tertio. ff. qui satisdare cogantur, & in l. item liberatur, §. qui paratus, ff. quibus modis pignus vel hypotec. soluitur. Barbat. in consilio trigesimo quinto, numero decimo, libro quarto. Decius in l. vltima, §. Labeo, numero duodecimo, ff. si certum petatur. & Purpurat. in consilio quadringentesimo quadragesimo sexto, numero vigesimo septimo, libro secundo* Sic & nomen satisfactionis † signifi- 5 cat solutionem vel verbis, vel re ipsa factam, *l. si rem, §. omnis, ff. de pignor. actio. & tradit post alios Petrus Rebuffus in l. satisdationis, ff. de verb. signif.*

Quarto suffragantur verba subsequentia, quæ ita scripta sunt. Cum hoc, quod si dicta debita, non computando in ipsis dicta legata, non ascenderent ad dictam summam, eo casu dictus dominus Pasinus dare & soluere teneatur, & debeat ac astrictus sit totum id, quod superesset seu deficeret vsque ad dictam summam suprascripto Pasineto venditori & Antonio filio ipsius domini Pasini emtoris pro medietate, &c. Hæc sane verba satis manifeste significant, contrahentes hoc voluisse, quod ipse Pasinus emtor hæreditatis re ipsa solueret debita Matthæi vsque ad summam librarum duarum millium, & casu quo minus soluisset, quod residuum numeraret ipsi Pasineto venditori pro dimidia, & pro altera Antonio filio ipsius Pasini emtoris.

Quinto comprobantur prædicta verbis clarioribus eiusdem instrumenti, quæ statim post præcedentia ita subiiciuntur. Videlicet, vt res melius intelligatur, si ipsa debita, quæ debent solui per ipsum dominum Pasinum vt supra habere debentibus, erunt tantum libræ mille quinque centum Imper. quod ipse dominus Pasinus residuum vsque ad libras duo mille, scilicet libras quinque centum dare & soluere debeat pro medietate ipsi Pasino & Antonio, & sic de singulis, singula singulis congrue referendo. Et sic ipse dominus Pasinus emtor, vt supra conuenit & per stipulationem promisit, obligando se, & sua bona suprascripto Pasino venditori, & mihi notario stipulanti & recipienti nomine & vice suprascripti Antonii, & suprascriptarum sororum, & aliorum habere debentium à suprascripto quondam Matthæo, vt supra, & quorum interest & interesse potest, de dando & soluendo prædictas pecunias, vt supra, & de releuando & conseruando, vt prædictum est, sub pœna omnis damni, dispendii, & interesse, quod ipse Pasinus habere vel pati posset, &c. Hæc verba, si re[ct]e & diligenter perpendantur duobus in locis, totam hanc controuersiam dissoluunt. Et primum quidem illa, si ipsa debita, quæ debent solui per ipsum Pasinum, vt supra habere debentibus, &c. Hæc verba per ipsum Pasinum, intelligantur de ipso Pasino emtore: vterque enim, emtor scilicet & venditor, Pasini nomine appellabantur: non autem de Pasino venditore: tum quia ipse hæreditate a se emta & pacto adiecto tenebatur erga creditores Matthæi: tum etiam quia hoc signifi[c]ant verba, quæ statim referemus & considerabimus. E[st] itaque dictum, [...] debita, quæ debent solui per ipsum Pasinum, [...] solui, quod (vt diximus supra) significat veram & p[r]opri[a]m solutionem; non autem quod sufficiat Pasinum vendi[t]orem molestia non affici à creditoribus Matthæi. Perpendo eti[am ...] verba, Et sic ipse dominus Pasinus emtor, vt supra, conuenit, &c. iungendo illa cum sub[seq]uentibus illis verbis, de dando, &c. Et sensus ac litera ita est. Et sic ipse dominus Pasinus emtor conuenit de dando & soluendo prædictas pecuni[as], vt supra. & de releuando & conseruando, [vt pr]ædictum e[st], &c. Duo hic promisit Pasinus emtor, vnum d[e dando] & soluere pecunias, hoc respicit personas creditorum Matthæi, alterum de conseruando indemnem Pasinetum ven[di]torem. Promissio ergo Pasini emtoris respectu creditorum Matthæi est de soluendo cum effectu: sicuti significant illa verba, dare & solue-

6 soluere. Est enim † dare dominium transferre, §. *sic itaque, Institu. de actionib. vbi Doctores.* quæ translatio considerari non posset, quando non constaret Pasinum emtorem soluisse, sed solum creditores molestia non afficere ipsum Pasinetum venditorem. Est etiam soluere re ipsa satisfacere, vt diximus supra. Nec repugnat, quod ita dictum fuerit, de dando & soluendo prædictas pecunias, vt supra; quasi quod illa dictio, vt supra, referatur ad qualitatem solutionis, hoc est, conseruationis indemnitatis; quia respondetur, referri ad personas creditorum; ac si dixisset, de dando & soluendo prædictas pecunias dictis creditoribus Matthæi vsque ad summam librarum duarum millium.

Sexto accedit, quod etsi (vt diximus) promissio hæc indemnitatis intelligi possit altero de duobus modis; nempe de indemnitate mediante effectuali solutione facta creditoribus, & de indemnitate, id est, quod ipse Pasinetus venditor non afficietur aliqua molestia à creditoribus Matthæi: attamen non est recipienda secunda interpretatio, quod scilicet senserint contrahentes de indemnitate mediante taciturnitate creditorum.
7 Et hoc quidem ea prima ratione: quia taciturnitas † creditorum non reddit tutos debitores non soluentes quod sciunt se
8 debere: cum ipsimet debitores teneantur sua † sponte offerre & soluere quod debent creditoribus, vt propriam conscientiam exonerent: sicuti tradunt *Angelus Clauasius in summa, in verbo, mora, numero primo, versiculo, sed de iure poli. Sylnester Prierius in summa, in verbo, mora, numero primo, versiculo, tamen in conscientia. & Martinus Nauarra in manuali confessorum cap. 17. numero septuagesimo nono.* Et si debitores ipsi morte præuenti non exonerarunt conscientiam, hæredes eorum debent id facere, *vt scribit Nauarra in præstato manuali confessorum, cap. 14. numero decimosexto.* Est & secunda ratio; quia præsumendum est, venditorem noluisse, quod Pasinus emtor non soluendo cum effectu locupletaretur cum aliena iactura, nempe illorum creditorum: sed credendum est, voluisse, quod ex suo erogaret & satisfaceret re ipsa. Non ergo sufficit nunc dicere, Pasinetum venditorem eiusque hæredes conseruatus fuisse indemnes à suis creditoribus, ex quo ab eo vexati numquam fuerunt, nec nunc vexantur, sed Pasini emtoris hæredes debent ostendere solutiones re ipsa factas.

Septimo, admisso citra veri præiudicium, quod dicta verba essent ambigua, quæ clara esse existimo pro venditore: attamen declarata & interpretata sic fuerunt confessione ipsius Pasini emtoris, qui quidem in iudicio respondendo petitioni hæredum Pasineti venditoris inter alias exceptiones hanc proposuit; quod obligatio facta fuerat cum conditione, quod ipsæ pecuniæ solui deberent creditoribus Matthæi & tribus sororibus Matthæi; quibus creditoribus & sororibus soluit. Dixit etiam, quod debebat fieri compensatio pro quadam petia terræ sibi euictæ. Quæ compensationis exceptio arguit solutionem fieri
9 debuisse: cum † compensatio sit species solutionis. Huic decla-
10 rationi † & confessioni est omnino standum contra ipsum confitentem & declarantem, *sicuti tradunt Ruinus in consilio 128. numer. octauo, nono & decimo, libro secundo. Marchabrunus in consilio sexagesimo sexto, numero 176. & Decianus in consilio 53. numero 62 libro primo. & in consilio 44. numero 74. & numero 78. libro tertio.* cum dixerunt, quod quando verba testamenti sunt dubia, an significent relictum fuisse directo, vel per fideicommissum, & hæres, qui successit, fatetur esse fideicommissum, creditur & statur ipsi declarationi contra ipsum hæredem, qui sic declarauit & confessus est. Quanto ergo magis standum est confessioni & declarationi ipsiusmet, qui actum confecit: sicuti in casu nostro, in quo Pasinus ipse emtor optime sciuit quid significaret illa promissio, de conseruando indemnem ipsum Pasinetum vendito-
11 rem. Et si confessio † ipsius Pasini ei nocere potuit, debet etiam eius hæredibus, *sicuti scripsi in consilio primo, nume. 66. & nume. 667. lib. 1. & alibi sæpe.*

Octauo accedit alia declaratio facta ab arbitro, qui laudum tulit inter ipsas partes contendentes, dum in tertio & nono capite condemnauit hæredes Pasini emtoris ad soluendum domino Hieronymo hæredi ex aliqua parte Pasineti venditoris residuum pretii dictæ venditionis, tametsi dicti hæredes Pasini contenderent, creditores Matthæi nullam inferre molestiam. Quæ quidem verba laudi sunt clara, nec impugnari illa possunt: cum laudum ipsum iam fuerit ab ipsis partibus acceptatum & approbatum.

Nono & vltimo, omnem tollit dubitationem alia declaratio facta à clarissimo domino Capitaneo Bergomi, & confirmata ab illustrissimo Consilio de Quadraginta Veneto. Cum enim esset contentio inter dominum Hieronymum hæredem Pasineti venditoris, & hæredes Pasini emtoris, an ab ipso emtore, vel eius hæredibus solutæ essent libræ illæ duo millia creditoribus Matthæi, vel non, clarissimus dominus Capitaneus ita pronuntiauit & declarauit, dictos hæredes Pasini emtoris teneri docere de solutione dictarum librarum duarum millium. Cum hoc, quod pro residuo dimidiæ dictarum librarum duarum millium, quod non fuerit per dictos Dn. de Benaleis solutum, compensetur ipsi domino Hieronymo in libris septem centum octuaginta octo, de quibus in sententia arbitraria. Et si reperietur etiam dictum dominum Hieronymum restare creditorem pro portione sibi spectante dictarum librarum duarum millium, quod idem dominus Hieronymus fiat creditor ipsorum de Benaleis, iuxta in omnibus continentiam & tenorem dictæ sententiæ arbitrariæ, à qua recedere in aliquo sua magnificentia non intendit, &c. Huius sententiæ verba adeo sunt clara, vt nulla superesse possit dubitatio, nullus scrupulus. Cum e-
nim † verba sunt clara, cessant Aduocatorum cauillationes, vt 12
post *Baldum dicebat Cyanetta in consilio 47. numero 2. & in consilio 105. numero secundo.* Non ergo cauillanda sunt hæc verba, quin necessario significent solutionem, & non sufficere ostendere debita Matthæi: nec alium quidem intellectum recipere possunt: cum de hoc esset disputatio & contentio apud ipsum dominum Capitaneum: sicuti testantur ipsa acta, ad quæ sententia referenda est, vt scripsi *in cons. 60. n. 41. lib. 1.* Accedit etiam sententia clarissimi dom. Prætoris, quæ liberauit aduersarios à petitione dicti do. Hieronymi lib. 2000. declarando eos non teneri ad reddendam rationem, pro ipsis libr. 2000. quæ quidem sententia tamquam iniusta fuit incisa. Nec huic veræ & solidæ argumentationi repugnat leuis illa aduersariorum obiectio, dum dixerunt, sententiam domi. Capitanei habere relationem ad illam arbitrariam, quæ quidem arbitraria refert se pariter ad instrumentum venditionis, in quo Pasinus emtor solum promisit conseruare indemnem ipsum venditorem à debitis Matthæi. Nam respondetur primo, quod imo sententia domini Capitanei nullam habet relationem ad arbitrariam respectu & causa huius dubitationis, an scilicet dicti emtor & venditor intellexerint illam promissionem indemnitatis pro effectuali solutione; vel pro sola ipsa molestia non inferenda, sed relationem solummodo habuit respectu summæ compensandæ, præsupponendo semper, hæredes dicti Pasini emtoris probare debuisse, se soluisse re ipsa creditoribus Matthæi, & cum appareret non soluisse, debere soluere hæredibus Pasineti venditoris, sicuti & in sententia arbitraria, & in ipso instrumento emtionis & venditionis habetur. Et rursus, cum in sententia clare diffinitum fuerit, dictos hæredes Pasini emtoris debere probare solutionem re ipsa factam creditoribus Matthæi, clausula illa relationis, quæ subiicitur, non refertur ad iam specificata & declarata, vt late scripsi *in Commentariis de præsumtionibus, libro quarto, præsumtione centesima octuagesima prima, num. 6.* Et præterea relatio † non 13
fit, quando inde dispositio redderetur inutilis, sicuti post alios dixi *in dicta præsumtione centesima octuagesima prima, n. 11.* Porro in casu nostro, si relatio fieret ad sententiam arbitrariam, & ab ea ad instrumentum, respectu huius dubitationis, ac promissio indemnitatis intelligi debeat vel vno vel altero modo, sententia dom. Capitanei, imo & illa arbitraria redderentur inutiles; quia adhuc in ea dubitatione versaremur; quod nulla ratione dicendum est. Nec repugnat, quod obiiciunt hæredes Pasini emtoris, cum dicunt, prædictam sententiam dom. Capitanei laudatam & confirmatam ab illustrissimo Consilio de Quadraginta non esse exsequendam; propterea quod à clarissimis Rectoribus statutus fuit terminus dictis hæredibus, decem dierum ad præsentandum debita Matthæi: cum reseruatione decidendi, an ea, quæ præsentabuntur, sint, vel non, vera debita dicti Matthæi: Nam respondetur, quod licet dicta sententia fuerit per appellationem suspensa: attamen sententia illa inefficax & nulla est. Cum facta fuerit à prædictis clarissimis Rectoribus, qui facultatem & iurisdictionem ita faciendi non habebant. Quæ quidem nullitas aliarum omnium maior dicitur, & ob id semper deduci & allegari potest, sicuti scribunt *Alex. in consil. 79. in fin. libro septimo. Decius in consilio octauo, numero sexto, & in consilio trigesimo octauo, numero septimo. Vantius in tractatu de nullitate, in titulo, de nullitate ex defectu iurisdictionis, numero quarto. Parisius in consilio 45. numero vigesimo octauo, libro primo.* Præterea cum iam lata fuerit illa

sententia à domino Capitaneo, & comprobata ab Illustrissimo
consilio de Quadraginta, atque ita res sit iudicata, non potuit
illa infringi & reuocari per nouam sententiam, seu declaratio-
nem, quod intra decem dies possent præsentari debita Matthæi.
14 Illa enim res iudicata, † quæ veritatis locum obtinet, *l. res iudica-
ta, ff. de regul. iuris.* hoc modo eluderetur, quod dicendum non
est. Præterea si dicta vltima sententia recte & diligenter per-
pendatur, nihil ponit in esse; quia non dicit: Quod dicta debita
præsentata vel præsentanda faciant solutionem. Et illud quod
15 non dicit sententia, nec nos dicere debemus: cum † sententia
stricti iuris sit, & tantum disponit quantum loquitur, vt tra-
dunt post alios *Decius in l. cum nostrum, num. 11. ff. de reg. iur. Goz. adin. in
cons. 50. nu. 12. Socinus maior in consilio 181. numero 57. libro secundo. &
Cravetta in consil. 188. numer. 6. quos secutus sum in consil. 80. num. 39.
libro primo.* Et licet prædicti hæredes Pasini emtoris petierint
declarari, quod dictus dominus Hieronymus hæres Pasineti
venditoris teneretur bonificare, seu compensare debita produ-
cenda cum dictis libris duabus millibus: attamen iudices co-
gnoscentes hanc petitionem iniustam, super hoc ausi non sunt
aliquid pronuntiare. Præterea facile dici potest, dictam termini
assignationem fauere domino Hieronymo: quia si dicti hære-
des emtores volunt ostendere debita Matthæi soluta, necessa-
ria est debitorum præsentatio.

His constat manifeste satis, hæredes Pasini emtoris legitime
probare & demonstrare debere, quod re ipsa soluerint debita
Matthæi, & ob id non sufficere solam ipsam debitorum præsen-
tationem. Nunc superest, vt diluamus, atq; confutemus ratio-
nes & argumenta, quæ in contrarium afferuntur.

Primo adducuntur verba dicti instrumenti emtionis & ven-
ditionis; dum dicitur, quod Pasinus emtor teneatur releuare &
conseruare indemnem ipsum venditorem à debitis, quæ habu-
16 isset vel fecisset Matthæus eius frater, &c. Hæc verba, † releuare
& conseruare indemnem, debent stricte intelligi: cum verse-
mur in contractibus, qui strictam recipiunt interpretationem,
l. quidquid astringendæ, ff. de verborum obligationib. vbi Doctores. Porro
secundum strictam interpretationem sufficere videtur, quod
dictus Pasinus promissor effecerit atque operatus sit, ne dictus
Pasinetus venditor eiusque hæredes nulla afficerentur mole-
stia à dictis creditoribus Matthæi, & consequenter opus non
videtur, quod dicti emtoris hæredes probent, debita illa fuisse
re ipsa ab eis soluta.

Respondetur, prædicta instrumenti verba satis manifeste si-
gnificare, quod imo dicti hæredes Pasini emtoris probare de-
bent, solutionem re ipsa factam fuisse dictis creditoribus Mat-
thæi, non repeto, quæ iam scripsi supra.

Secundo vrgere videtur ratio, qua Pasinus emtor emisse eo
pacto & conditione dicitur; nempe quod eo pretio non emisset
hæreditatem, si credidisset sibi fore necesse vere & realiter sol-
uere dictam summam librarum duarum milium dictis credi-
toribus Matthæi, sed voluisse creditur per istud pactum rele-
uandi & conseruandi, pendere debere ab arbitrio & exitu tem-
poris, etiam casu quo illi creditores sua credita non petiissent.

Respondetur, dictum Pasinum emtorem non credidisse ali-
ter, quam verba ipsa promissionis sonant. Porro verba ipsa (vt
iam demonstrauimus) requirunt realem solutionem. De ea i-
gitur cogitauit & sensit ipse Pasinus emtor. Et accedit, quod si
cogitasset Pasinus creditores illos fore negligentes in petendo
17 eorum credita, cogitasset, † culpam quandam creditorum, quæ
præsumenda non est; quando præsertim agitur de aliquo com-
modo, vt scripsi in Commentariis *de præsumtionibus, libro 6. præ-
18 sumtione 37. numero tertio.* Et rursus non præsumitur, † quod ipse
Pasinus cogitauerit delinquere iuxta *l. merito, ff. pro socio, & latis-
sime scripsi in præcitatis Commentariis de præsumtionibus, libro quinto,
præsumtione secunda.* Cogitasset sane delinquere Pasinus, si existi-
masset, se non teneri soluere creditoribus non petentibus cre-
dita sua: sicut ex sententia *Clarissimi, Syluestri & Nauarræ diximus
supra in sexto argumento.*

Tertio suffragari videtur argumentum ductum à cursu lon-
gissimi temporis, cum iamdiu hæredes Pasineti venditoris non
quæsierint, an dictus Pasinus emtor, vel eius hæredes soluerint
vel non dicta debita Matthæi. Satis itaq; fuisse videtur ipsis hæ-
redibus venditoris, si nulla affecti fuerint fuitq; molestia ab i-
psis creditoribus.

19 Respondetur, cursum temporis † non mutare verba promis-
sionum & pactorum. Et quamquam creditores illi non intulo-
rint aliquam molestiam & vexationem hæredibus dicti Pasini
emtoris; non tamen inde fit, quod ipse emtor, vel eius hæredes
soluerint ipsa debita: sicuti pacto promiserat. Nec dici aliqua ra-
tione potest, quod cursus ipse longissimi temporis induxerit,
vel præscriptionem, vel præsumtionem aliquam factæ solutio-
nis: cum sententia ipsa arbitraria, ac etiam alia lata à clarissimo
domino Capitaneo laudata ab excelso consilio de Quadragin-
ta ciuili omnem sustulerit vel præscriptionem, vel præsumtio-
nem, quæ dici possent emanasse à prædicto temporis cursu.

Concludo itaque quoad primam hanc dubitationem, non
sufficere dictis hæredibus Pasini emtoris asserere Pasinetum
venditorem, vel eius hæredes non fuisse, nec esse molestia affe-
ctos à dictis creditoribus: atque ita non sufficit ostendere Mat-
thæi debita.

Secunda est dubitatio, admisso, quod dicti hæredes Pasini
emtoris teneantur probare solutionem re ipsa factam dictis
creditoribus Matthæi; an eam probasse aliquo modo dicantur?
Et non probasse dicendum est. Siquidem solutio † tamquam 20
quid facti non præsumitur, *vt in specie responderunt Baldus in consi-
lio 408. Tenor columna prima, libro quinto: & Cravet. in consilio ducen-
tesimo decimo, numero primo. quos secutus sum in Commentariis, de præ-
sumtionibus, libro tertio, præsumtione centesima trigesima quinta, nu-
mero 1.* Hac itaque sola ratione, & iuris præsumtione fundata est
intentio hæredum Pasineti venditoris, quod scilicet dicti hæ-
redes Pasini emtoris non soluerint re ipsa debita dicti Matthæi.
Etsi ipsi hæredes domini Pasini præsentarent libros ipsius Pasi-
ni, in quibus appareret, eum soluisse aliquam partem ipsarum
librarum duarum millium, libris illis tamquam priuatis † nulla 21
erit adhibenda fides ad commodum & fauorem ipsorum hære-
dum, *l. exemplo, C. de probation. & tradunt omnes in l. admonendi. ff. de
iureiurando. vbi Ripa numero centesimo vigesimo primo. & Boerius quæ-
stione centesima quinta, columna 1.* Quod verum esse credo, etiamsi
scriptor libri fuit vir bonus & magnæ existimationis: cum nec
iis quoad commodum proprium in alterius damnum adhiben-
da sit fides.

Non obstant nunc ea, quæ afferuntur ad demonstrandum,
quod imo debita illa soluta fuerunt à dictis hæredibus Pasini
debitoris.

Primo probari asseritur dicta solutio ex geminata confessio-
ne hæredis dicti Pasineti venditoris, anno millesimo quadrin-
gentesimo nonagesimo sexto, die 9. Martii, & anno millesimo
quadringentesimo nonagesimo septimo, die 13. Februarii.
Dum enim ipse hæres venditoris executionem ex instrumen-
to contra emtorem obtinuisset pro pretio non soluto, hoc est,
pro libris mille pro parte venditionis prædictæ, asserens, quod
Basinus emtor promisit de soluendo Pasineto libras duas mille
& quinquaginta in certis terminis & creditoribus Matthæi libr.
2000. Prædictus hæres Pasinus venditoris protulit hæc verba:
Et audito & intellecto, quod dictus dominus Pasinus, cõputa-
tis omnib. pecuniis per eum solutis creditorib. dicti quondam
Matthæi, & pecuniis solutis dicto Paxineto, ad quas tenebatur
ipse dominus Pasinus, restat debitor de lib. mille pro parte saluo
veriori calculo, &c. Hæc sane verba significare videntur, hæredẽ
Pasini emtoris soluisse aliquam summam ipsarum pecuniarum.

Respondetur primo, dictas geminatas cõfessiones nil obsta-
re. Nam in facto præsupponuntur duo, quorum alterum est, pa-
ctum fuisse inter Pasinetum venditorem, & Pasinum emtorem,
quod si ipse emtor non soluisset integram illam summam, vel
partem librarum duarum millium dictis creditoribus Matthæi,
id quod superesset, restitueret, vel solueret pro dimidia ipsi Pa-
sineto venditori, & pro alia dimidia Antonio filio ipsius Pasini
emtoris. Alterum est præsuppositum, quod quando hæres Pasi-
neti venditoris eo anno millesimo quadringentesimo nonage-
simo sexto, & millesimo quadringentesimo nonagesimo septi-
mo, suo libello petiit sibi solui libras mille, intellexit de libris
mille sibi debitis, ex ipsis lib. 2000 & lib. 2050. pro parte & saluo
veriori calculo. His præsuppositis dicimus, quod illa verba libel-
li hæredis Pasineti: Et audito, & intellecto, quod dictus domi-
nus Pasinus, computatis omnibus pecuniis per eum solutis cre-
ditorib. dicti quondã Matthæi, ad quas tenebatur ipse dominus
Pasinus, restat debitor de libris mille. Voluit dicere hæres Pasi-
neti hoc modo: Quod cum Pasinus emtor restat sibi debitor de
libris mille, pro parte saluo veriori calculo, ex duabus summis
librarum duarum millium, & librarum 2050. computando ta-
men in eis, quæ ipse emtor soluit. Etsi ergo confessus est, Pasi-
neti

neti hæres ipsum Pasinum emtorem aliquid soluisse illis creditoribus, hoc intelligi potest de tenui aliqua summa, puta decem vel viginti librarum.

Respondetur secundo, illa verba, audito & intellecto, præsupponere ipsum hæredem Pasineti emtorem petētem sibi solui, audiuisse, atq; intellexisse vel ab ipso Pasino emtore, vel aliquo alio; non autem quod ipse certo sciuerit, ipsum Pasinum emtorē aliquid soluisse illis creditoribus. Et propterea confessio illa nec sibi, nec suis hæredibus nocere potest. Voluit enim hæc dicere hæres Pasineti: cum audiuerim atq; intellexerim, dictum Pasinum emtorem, quod computatis omnibus pecuniis per eū solutis creditoribus Matthæo & dicto Pasineto, adhuc restat debitor librarum mille; peto, lib. 1000. pro parte saluo veriori calculo. Et ideo hac confessione & petitione non fit, vt dicatur ipse hæres Pasineti confessus rē ita esse, & quod nō possit petere nisi illa mille, q̄ dixit, Pasinum ipsum emtorem restare debitorē.

Secundo vrgere videtur confessio facta à D. Benxleo, auo d. Benxlei moderni filii D. Hieronymi. Is enim in libello à se porrecto anno 1506. ita dixit. Item, in alia parte solutis per dictum Pasinum, seu alios eius nomine pro debitis dicti quondam Matthæi eius fratris pro summa librarum duarum millium. Illa verba, seu alios, significare videntur Pasinum ipsum emtorem vel eius hæredes, qui tenebantur ita soluere ex pacto in contra-
22 ctu emtionis & venditionis inito: solutio † præsumitur facta ab eo, qui soluere tenebatur. *Ita Abb. in cons. 54. Quidam Iacobus n. 2. in fin. lib. 1. & Felinus in c. sicut, n. 35. de senten. & re iudicat.* Cum dixerunt, quod vbi ecclesia reperitur dotata, præsumitur illa dos data ab hærede testatoris, qui eam reliquerat. Horum traditionem secutus sum in Commentariis *de præsumtionibus, lib. 6. præsumt. 11. n. 9. vbi n. 9. & n. 10. recensui & similes.*

Respondetur, quod imo prædicta verba libelli probant manifeste contrarium; nempe solutionem factam fuisse à Pasino (alio nomine Pasinetus appellari consueuit) venditore. Nam verba ita se habent. Item, in alia parte solutis per dictum Pasinum, seu alios eius nomine pro debitis dicti quondam Matthæi eius fratris, &c. Ipse ergo Pasinetus venditor, cuius frater erat Matthæus, soluit, seu alii suo nomine soluerant, alii hoc est, procuratores ipsius Pasineti. Et ratio quidem hoc suadet: quia credendum est, quod creditores Matthæi non peterent eorum credita sibi solui à Pasino emtore; sed à Pasineto venditore fratre & hærede dicti Matthæi: cum ipsis creditoribus nulla competeret actio contra Pasinum emtorem, cum quo non contraxerant, nec quasi contraxerant, *l. secunda, Cod. de hæredit. vel actio.*
23 *vendit.* quo loci manifeste decisum est, creditores † hæreditarios experiri debere contra hæredem; non autem contra emtorem hæreditatis. Et hoc quidem adeo clarum esse existimo, vt dubitare nemo iure possit, vel debeat.

Tertio & vltimo, suffragari videtur; quod cum Pasinus emtor eiusque hæredes tenerentur præstare & conseruare indemnem Pasinetum venditorem à debitis Matthæi; atque ita illa soluere, & iam à die illius contractus elapsi sint anni centum & quinque; & non appareat, quod aliqui ex creditoribus Matthæi, aliquid petierint, vel petant ex suis creditis, præsumendum est, quod dictus Pasinus emtor, vel eius hæredes tanquam debitores soluerint. *Ita affirmarunt Alexander, Afflictus & Boerius, quos commemoraui & secutus sum in Commentariis de præsumtionibus, libro ter-*
24 *tio, præsumtione 135 numero septimo.* quo loci dixi, quod † quando creditor diu distulit petere creditum suum, præsumitur ei solutum. *Idem respondi in consil. 457. nu. 1. lib. 5. & illis accedit Menzanus in consil. 57 n. 7.*

Respondetur, prædictam argumentationem concludere quidem, creditoribus Matthæi præsumi satisfactum & solutum, atq; ita eos non posse quidamplius petere; sicuti loquuntur Doctores præallegati. Non tamen concludit argumentatam, solutionem factam præsumi à Pasino emtore, vel eius hæredibus: sed præsumendum est, eis satisfactum à Pasineto venditore hærede Matthæi debitoris: sicuti diximus in responsione præcedentis argumenti, *ex d. l. 2. C. de hæred. vel actio. vend.*

Tertia est dubitatio, admisso, quod creditores dicti Matthæi nunquam petiissent, vel in posterum non petant dicta sua credita, ad quem pertineat hoc commodum; an scilicet ad hæredes Pasineti creditoris, vel ad hæredes Pasini emtoris? Hæc dubitatio ex iam dictis facile dissoluitur. Cum enim demonstratum sit, creditoribus illis præsumi satisfactum & solutum à Pasineto venditore, vel eius hæredibus immediatis debitoribus dictorum creditorum Matthæi, commodum illud ad dicti Pasineti hæredes pertinet: cum tantundem ex suo in ipsa solutione facienda erogauerint. Et hoc quidem certum & clarum satis esse arbitror.

Quarta & vltima est dubitatio, quæ versatur circa restitutionem fructuum perticarum centum & tredecim adiudicatarum hæredibus dicti Pasini emtoris per sententiam arbitrariam in primo eius capite, an scilicet hæredes Pasineti venditoris teneantur restituere etiam fructus perceptos à die sententiæ arbitrariæ citra? Et dicendum est, nullo modo teneri. Nam prædicti hæredes emtoris non nisi ex duplici iure petere possent dictos fructus; nempe vel ex sententia arbitraria, vel ex dispositione iuris communis. Ex sententia arbitraria non deberi certissimum est, cum in ea solum condemnati sint dicti hæredes Pasineti venditoris, restituere tertiam quandam partem bonorum vna cum fructibus perceptis hactenus, hoc est, vsque ad diem ipsius sententiæ. De percipiendis ab inde citra nullum verbum fecerunt arbitri, nec facere etiam potuerunt. Cum quid futurum esset, diuinare minime possent.

Quo vero ad ius ipsum commune idem est dicendum. Quandoquidem prædicti hæredes Pasineti iuste hactenus & bona fide possiderunt ac possident. Possessorem † autem bonæ fidei fa- 25
cere fructus suos nemo dubitat, *l. qui scit, §. 1. ff. de vsuris, l. bonæ fidei. ff. de acquiren. rerum dom. & §. si quis a non domino, Instit. de rerum diuisione.* Nec hic quærendum vel dubitandum est, quod cum dicti hæredes D. Pasini non essent domini dictorum bonorum, non potuerint facere fructus suos: quia (vt diximus) sufficit, quod possessor sit bonæ fidei, ad hoc vt faciat fructus suos.

Non etiā repugnat, quod cum dicti hæredes Pasineti condemnati fuerint restituere dictam tertiam partem bonorum, sicq; dictas perticas centum & tredecim terræ, & non restituerint, in mora fuerint, & consequenter facti possessores malæ fidei: quia respondetur, imo prædictos hæredes in aliqua mora non fuisse.

Primo, quia ex dictis constat, dictos hæredes Pasineti sæpe & sæpius efflagitasse ac citationibus prouocasse hæredes Pasini emtoris ad exsequendum sententiam ipsam arbitrariam. Non ergo aliqua mora adscribi potest hæredibus Pasineti: cum mora
non † committatur sine interpellatione, *l. nulla intelligitur, ff. de regulis iur. vbi Decius & Cagnolus.* Imo bonæ fides dictorum hæredum Pasineti magis & magis confirmata fuit, dum requisiuerunt dictos hæredes Pasini ad exsequendum dictam sententiam, & ipsi semper neglexerunt. 26

Secundo accedit, quod sententia clarissimorum Rectorum Bergomi ab hæredibus dicti Pasini emtoris exsecuta, pronunciatum fuit; quod Do. Hieronymus hæres Pasineti venditoris non possit amoueri à possessione bonorum adiudicatorum hæredibus dicti Pasini emtoris, nisi prius cum effectu fuerit satisfactum ipsi dom. Hieronymo pro creditis suis, quæ contra eos habet. Porro cum dicto Do. Hieronymo satisfactum pro suis creditis non appareat, dicendum est, eum in mora restituendi
non fuisse. Non enim † committitur mora, quando debitor legitima exceptione se tueri potest, *c. non est in mora, de reg. iur. in 6.* 27

Tertio comprobantur prædicta ex sententia arbitraria, qua dicti heredes Pasini emtoris condemnati fuerunt restituere summam librarum trecentum septuaginta duarum, ac etiam fructus ab anno 1495. vsq; ad annum 1543. Et tamen dicti condemnati sępius rogati & requisiti restituere recusarunt, atq; ita ex sui parte satisfecerunt sententię. Ergo eis satisfacere obligati nec fuerunt, nec sunt heredes Pasini: & consequenter nullam
moram commiserunt. Non enim † implendum est (vt nostri 28
loquuntur) non implenti, *l. Iulianus, §. offerri. ff. de actio. emti. & tradunt multi, quos secutus sum in cons. 55. colum. 1. lib. 1. & accedunt Tiraquell. in tract. de legib. connubial. lege 13. num. 18. Parpur. in consil. 447. nume. 29. & nume. 32. & copiose Rolandus in consil. 53. nume. 22. & 23. lib. 1.*

Quarto & vltimo nulla dici potest commissa mora contra eum, qui consensit, vt is debitor eam retineat & possideat: sicuti à fortiori probat, *d. l. non intelligitur, de regulis iuris.* Atqui nostro in casu heredes Pasini emtoris passi sunt; imo consenserunt dictos heredes Pasineti venditoris possidere & retinere dicta bona. Ergo dicti heredes Pasineti nullam commiserunt moram. Illa minor propositio ex eo probatur; quod dicti heredes Pasini passi sunt, quod prędicti heredes Pasineti describi facerent dicta bona in eorum ęstimo & catastro, vt tradunt *Bartol. in l. rura, num. primo, Cod. de omni agro deserto, libro 10. quem secuti sunt permulti*

congesti à Cranetta in cons. 217. nu. 8. Nec prædictis obstat, quod D.
Hieronymus hæres dicti Pasinei venditoris oblationem fecerit; quod casu quo fuisset creditor vltra valorem bonorum, quæ
adiudicata fuerunt dictis hæredibus Pasini emtoris, eo casu fru-
ctus ipsorum bonorum à sententia arbitrorum citra & vsq; ad
calcula non compensarentur ipsi do. Hieronymo nec de eis
computum aliquod reddere teneretur. Quæ quidem oblatio si-
gnificare videtur, dictum D. Hieronymum confessum esse te-
neri ad fructus perceptos post dictam sententiam. Nam re-
spondetur primo, oblationem hanc non modo non significa-
re, quod D. Hieron. teneatur fructus perceptos post sententi-
am, sed potius contrarium. Dixit enim D. Hieronymus, quod
non teneatur compensare dictos fructus, & hoc quidem ea ra-
tione, quia nec etiam tanquam bonæ fidei possessor teneretur
eos restituere. Præterea dicta oblationis verba sic etiam intelli-
gi & interpretari possunt, quod vbi ipse D. Hiero. teneretur re-
stituere, hoc est, eo casu ex parte hæredum Pasini emtoris esset
impletum & satisfactum; & consequenter, quod ipse D. Hiero-
nymus fuisset in mora.

Respondetur secundo admisso, quod dicta oblationis verba
reciperent interpretationem, de qua in argumento: attamen
29 oblatio seu confessio † per oblationem facta nil prodesse potest
prædictis hæredibus Pasini emtoris. Cum ab eis non fuerit ac-
ceptata, *l. certum, §. si quis absente, ff. de confessis. vbi Bartol. & reliqui.*
30 *& egregie respondit Cranetta in consil. 288. num. 3.* nullo actu, † v. pu-
ta renuntiatione vel alio simili nil alteri acquiri, nisi is actum
probet & acceptet.

Quinta & vltima est dubitatio, quæ versatur circa detractio-
nem legitimæ, Trebellianicę ac æris alieni; de quibus in senten-
tia arbitraria cap. 3. in illis verbis: Deducto prius ære alieno, le-
gitima, Trebellianica, &c. Et dicendum est, locum esse detra-
ctioni: cum verba ipsa sententiæ satis manifeste significent, de-
tractionem iam antea factam non fuisse: sed post ipsam senten-
tiam siq; que in futurum fieri debere.

Primo hoc significant verba illa: Deducto prius ære alieno,
31 &c. † quæ præsupponunt, æs alienum adhuc exstare & in futu-
rum esse soluendum; & consequenter ex bonis testatoris fidei-
committentis esse tot deducenda, quę sufficiant ad solutionem
æris alieni, alioqui arbitri dixissent, deducto prius ære alieno
soluto.

Secundo idem demonstrant illa verba: deducto prius, &c. Et
32 compensatis & bonificatis, &c. quæ sunt ablatiui † absoluti, qui
important conditionem, *l. a testatore, ff. de cond. & demonst. & tra-
dunt omnes in rubr. ff. sol. matrim.* Conditio autem est de futuro,
non autem de præsenti, *l. cum ad præsens, ff. si cert. petat. vbi Doctor.*
33 Quæ sane † conditio impleri debet in forma specifica, *l. qui hæ-
redi. ff. de cond. & demonstr. & scripsi in Commentariis de præsumtioni-*
34 *bus, præsumt. 185.* Et ante conditionis † euentum nihil debetur, *l.
legata sub conditione, ff. de cond. & demonstr. & responderunt Oldrad. in
cons. 157. col. 1. in fi. & Cranet. in cons. 101. n. 2.* Et priusquam appareat
de implemento conditionis non dicitur aliquid concessum, vt
consuluit *Castr. in cons. 292. col. 2. lib. 2.*

Tertio perpendenda sunt etiam illa verba: Et aliis de iure de-
ducendis, &c. quæ significant futuram deductionem. Si enim
hæredes grauati iam deduxissent deducenda de iure; dictum fu-
isset, deductis etiam aliis, quæ de iure deducenda erant, &c. de-
monstrando deductiones iam fuisse factas.

Quarto consideranda sunt etiam illa verba: Quæ apparebunt
esse & restare, &c. Quæ quidem verba significant nullam detra-
ctionem fuisse factam: quia liquidatum fuisset debitum D. Pasi-
ni erga do. Hieronymum. Et iam fuisset solutum ipsi D. Hiero-
nymo, sicq; dictum non fuisset, quæ apparebunt restare: sed di-
ctum fuisset, quæ soluta fuerunt D. Hieron. pro eius credito
causa venditionis, &c.

Quinto & vltimo, ponderanda sunt etiam illa verba: Dedu-
ctis tamen siue bonificatis & compensatis, &c. quæ sunt pariter
ablatiui absoluti, qui (vt diximus) conditionem important: &
conditionem esse de futuro ostendimus. Et hæc quidem verba
ac etiam præcedentia essent superuacua & inutilia, si non signi-
ficarent & operarentur detractiones futuras.

Non obstant nunc aliqua, quæ obiiciuntur. Et primo, quod
D. Hieronymus pater D. Benalei in petitione sua facta post prę-
dictam sententiam arbitrariam non petierit fieri deductiones
legitimæ, Trebellianicæ & æris alieni. Imo obtulerit bonificare
& detrahere ex maiori summa illis lib. 788. adiudicatis prædi-
ctis dominis de Benaleis. Visus est ergo fateri Do. Hieronymus
deductiones iam factas fuisse. Et illa verba; deducto prius, &c.
tanquam præteriti temporis, significare, detractiones iam fa-
ctas fuisse.

Respõdetur, quod licet do. Hieronymus nõ petierit fieri di-
ctas detractiones, non tamen sustulit facultatẽ vel sibi, vel Do.
Benaleo filio hærediq; petenti. Non enim iuris proprii † renũ- 35
tiatio præsumitur, nisi manifeste appareat, *vt post alios tradũt De-
cius in l. postquam lite, n. 16. C. de pactis. & Cranet. in cons. 251. col. 3. vers.
rursus. & in cons. 25. nu. 4.* Et accedit, quod dictus D. Hieronymus
in prædicta sua petitione adiecit clausulam; saluo & reseruato
omni & quolibet alio iure & credito sibi competenti, iuxta te-
norem dictæ sententiæ. Quæ quidem clausula † operatur cõser- 36
nationẽ iuris competentis ipsi reseruanti, sicuti manifestum est.

Secundo obiicitur, quod in scriptura dicti do. Hieronymi
producta coram calculatore electo post sententiam, dixit ipse
D. Hieronymus, Quod si constabit solutionem l. 2000. fuisse
factam, aliud peragendum non erit, quam assignare dictis Be-
naleis aduersariis tot perticas terræ pro illa summa l. 788. Illa
verba: Nil aliud, quæ cum sint vniuersalis negatiuæ, totum ne-
gant, *l. hoc genus, ff. de cond. & dem.* Excludunt ergo omnem &
quamcunq; detractionem. Nec assertionem hanc D. Hierony-
mi impugnare potest D. Benaleus eius filius & hæres, *vt in specie
scribunt Cranet. in cons. 125. n. 2. & Rol. in cons. 82. n. 40. lib. 2.*

Respondetur, prædicta verba non arguere Do. Hierony-
mum fuisse confessum, detractiones iam factas fuisse: cum id
non inferant necessario, ex quo facile intelligi potest; quod nil
aliud superest ex petitis in ipso libello, respectu scilicet illius
summæ lib. 2000. de quibus erat contentio. Et accedit, quod a-
lioqui sequeretur quædam renuntiatio iuris proprii, quæ ver-
bis generalibus (vt diximus) non inducitur; præsertim quando
agitur de legitima, † cui non dicitur renuntiatum, nisi specifice 37
dictum sit, *l. si quando, §. & generaliter, C. de inoffic. testam. vbi late Ia-
son.* Et accedit, quod etiam in hac scriptura fuit adiecta clausula
iuris sibi competentis reseruatiua.

Ibi. *Senza pregiudicio delle riserue nella mia dimanda fatta.* Nil er-
go penitus nocet scriptura hæc domi. Benaleo, quin petere &
consequi ipse possit, quod vel negligentia, vel alia causa iusta
non petiit nec consecutus est do. Hieronymus eius pater.

His sic stantibus existimo certi & indubitati iuris esse, quod
antequam domini de Benaleis descendentes à dom. Pasino an-
tiquo fideicommissario possint consequi beneficium librarum
septem centum octuaginta octo eis adiudicatarum in dicto ter-
tio capite sententię arbitrariæ, fieri debeat detractio æris alieni,
legitimæ, Trebellianicæ ac legatorum & aliorum de iure dedu-
cendorum: ac etiam detractio, bonificatio & compensatio illi-
us quantitatis pecuniarum, qua dicti hæredes do. Pasini appa-
rebunt restare debitores causa prædictæ venditionis, anni 1485.
vt habetur in dicto cap. 3. quatenus ipsi hæredes legitime non
doceant de solutione pretii dictæ venditionis, quod pretium
fuit & est librarum septem millium & quinquaginta.

SVMMARIA.

1 *Possessio stricte accipitur, ita vt tantum possidere quis dicatur quan-
tum detinet.*

2 *Tantum præscriptum siue acquisitum est quantum possessum.
Locationes antiquæ probare solent possessionem locatorum. ibid.*

3 *Clausula cõstituti qua dicitur trãsferri possessio, seu quasi, nihil ope-
ratur, nisi prius constet constituentẽ esse in ipsa possessione vel quasi.*

4 *Regalia sine Principis concessione possideri nequeunt.*

5 *Præsumtio validior tollit debiliorem.*

6 *Probatio diluit præsumtionem.*

7 *Belli tempore nulla currit præscriptio.*

8 *Testium dicta in dubio contra producentes interpretanda sunt.*

9 *Possessio seu quasi, sententia & re iudicata probatur.*

10 *Sententia antiqua fidem facit etiam inter alios lata.*

11 *Fines & possessio intra fines aliquid faciendi probantur testibus.*

12 *Testium varietas circa accidentalia, de quibus non est lis & conten-
tio, nihil officit depositioni.*

13 *Acta iudicialia antiqua semiplenam probationem faciunt contra ter-
tium.*

14 *Testibus tractantibus de se exonerando non est habenda fides.*

15 *Testis ob periurium suspectus in vno, præsumitur etiam suspectus in
reliquis.*

16 *Possessionem rei incorporalis, vt quis dicatur sibi acquisiuisse, quæ con-
currere debeant.*

17 Spo-

17 *Spoliator de sua possessione vel quasi excipere potest, quando probat se possedisse ante vel post spolium.*
18 *Vectigalis habendi facultas possideri non potest sine auctoritate Principis.*
19 *In iudicio recuperandæ, sufficit probare possessionem spoliati tempore spolij.*
20 *Possessio antiquior præferenda recentiori.*
21 *Possessio iustum titulum habens præfertur non habenti.*
22 *Beneficialia sine titulo possideri non possunt.*
23 *Præscriptio resistente lege non currit.*
24 *Alienatione rei prohibita a lege vel testatore, præscriptio aduersus eam non currit.*
25 *Possessionem alienam turbans audiendus non est nisi reficiat damna & expensas, quas passus est spoliatus vel perturbatus.*

FACTI SPECIES.

Illustrissimus atque Excellentissimus D. Philippus Maria Vicecomes Dux Mediolani anno 1452. donauit nobili & generoso D. Ioanni Beccariæ portum loci Summi seu Bastita fluminis Padi. Et anno 1461. circumscripta dicta prima donatione denuo donauit: Quæ quidem donatio postea confirmata fuit à Ducibus successoribus. Domini Beccaria possederunt portum hunc pacifice vsque ad annum 1473. quo tempore exorta est lis inter ipsos Beccarias ac homines Castellati, Regaliæ & Cantalupi, qui prætendebant posse iuxta eorum oppida transuehi vltra Padum, & non accedere ad ipsum portum Summi, & tandem lata est sententia pro Beccariis; quod scilicet iurisdictio ipsius portus Summi se protenderet à riuo Qualia, qui est supra Bastitam Panchara vsque ad Fornaciam citra Padum. Et vltra Padum versus Cantalupum vsque ad Rionum. Hac in pacifica possessione fuerunt Beccaria vsque ad annum 1564. quo tempore illustris D. Cæsar Taberna conduci fecit portum loci Zavalioni è regione loci Ceruisina, qui quidem locus est intra prædictos fines, atque ita dictus Taberna perturbauit quasi successionem portus Summi, sed ipsos Beccarias illa sua quasi possessione spoliauit. Beccariæ instituerunt iudicium redintegratorium contra ipsum Tabernam: Et cum hinc inde examinati fuissent permulti testes & producta multa iura, super dicta quasi possessione vnius & alterius, lata fuit sententia pro Beccariis, condemnato Taberna restituere portum suum ad pristinum locum Zaualioni; saluis iuribus partium tam in plenario possessorio quam in petitorio.

Appellauit Taberna à prædicta sententia lata in possessorio summariissimo. Et commissa fuit causa illustri D. Camillo Porro Senatori, qui prædictam sententiam confirmauit.

Taberna obtinuit causam plenarii possessorii ac etiam petitorii committi eidem D. Porro Senatori; cui subrogatus deinde fuit illustris D. Aluisius Bellonus Senator, & ipsi D. Bellono fuit subrogatus illustris D. Franciscus Sesse Senator: coram quo Taberna produxerunt multa instrumenta locationum dicti eorum portus: ac etiam multos testes. Produxerunt etiam titulum à se acquisitum anno 1564. ab illustribus Dominis Marchionibus Malaspinis, alias dominis dicti Portus Zaualioni Beccariæ, pariter produxerunt iura & testes iam productos in dicto iudicio possessorio summariissimo & alia nonnulla iura; & oppofuerunt contra Tabernas exceptionem purgationis spolii; & eos audiendos non esse, nisi prius solutis expensis in ea causa factis. Præfatus illustris D. Senator Sesse pronuntiauit, Tabernas habere ius portizandi à Bucca Agoniæ, vsque ad Buccam Staphilæ veteris: & intra hos fines molestari non posse nec debere à Beccariis. Absoluit etiam Tabernas à petitis per Beccarias, quæ absolutio comprehendere videtur etiam expensas & damna causa dicti spolii & turbationis.

Dubitari itaque ac quæri de multis contingit?

Primo, an Tabernæ probauerint, se esse in possessione, seu quasi habendi portum, vbi nunc repertitur, hoc est, è regione sancti Gaudentii & Corana, quæ oppida sunt intra fines Cantalupi & Rioni.

Secunda est dubitatio, an Taberna, vel potius Beccaria probauerint, se esse in quasi possessione habendi nauiculas intra dictos fines Cantalupi & Rioni vltra Padum, & citra inter riale delle Quaglie & Fornaciam?

Tertia est, admisso citra veri præiudicium, quod tam Tabernæ quam Beccaria æque probauerint, à se deductam quasi possessionem habendi dictas nauiculas, quæ quasi possessio alteri præferri debeat?

Quarta est, Qui obtinere debeant in iudicio petitorio, an Tabernæ, vel potius Beccariæ?

Quinta & vltima, an antequam prædicta iudicia diffiniantur, teneantur Tabernæ persoluere expensas litis iudicii possessorii, & reficere damna passa ab ipsis Beccariis causa ipsius spolii & perturbationis sibi illatæ?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXII.

Priusquam de prima proposita dubitatione respondeam, præfandum est, primam dubitationem à secunda fuisse sic distinctam; cum magna sit differentia inter quasi possessionem portus, & illam quasi possessionem habendi nauiculas intra fines fluminis. Nam possessio seu quasi ita stricte † interpretatur, vt is tantum possidere vel quasi dicatur, quantum adeptus est ipsius possessionis, vel quasi. *l. 1. §. Iulianus, ff. de itinere actuque priuato*, cuius verba hæc sunt. Iulianus ait. Quoad vsq; ingressus ad fundum, eo vsq; interdictum ei competere. Respondit sane Iulianus de quasi possessione itineris faciendi. Et ego ipse scripsi *in commentariis de retinenda possessione, remedio 5. num. 57. quo in loco nu. 59. recensui Bartolum in d. l. 1. §. si quis hoc interdicto, nu. 1. de itinere actuq. priua.* ad rem nostram affirmantem, quod si quis vult dicere, se præscripsisse atque ita esse in quasi possessione exigendi 1

locum habeat ad commodum dicti D. Hippolyti, exclusa dicta D. Violanta.

Secundo admisso adhuc subesse fideicommissum, & Do. Hippolytum excludere D. Violantam, ambigitur an dictus D. Hippolytus excludat etiam D. Alphonsum D. Guidonis filium.

Tertio dato, quod D. Hippolytus non excludat Do. Alphonsum, an D. Violanta possit contra D. Hippolytum deducere ius D. Alphonsi ad retentionem illius partis D. Alphonso competentis, postquam ipsa D. Violanta aliud agere habet cum ipso D. Alphonso.

Quarto, admisso citra veri præiudicium, quod adhuc subsit fideicommissum ad commodum d. D. Hippolyti, dubitatur, an D. Violanta possit deducere legitimam & Trebellianicam ex personis dictorum dominorum, Gulielmi & Federici, fratrum suorum.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCX.

De prima proposita difficili egregiaq; quæstione respondendum est, non esse locum alicui fideicommisso ad commodum & vtilitatem Illustris D. Hippolyti ad exclusionem Illustris D. Violantæ. Etenim considerandum testatricem ita prius disposuisse. Instituo dominos Petrum Georgium, Guidonem & Hippolytum. Et post ipsos eorum filios masculos, &c. Hæc vocatio continet primum ipsosmet filios & nepotem, expresso proprio nomine nominatos. Continet etiam filios ipsorum expresse nominatorum, hoc tamen ordine & modo, vt filij ipsi nominatorum succedant ordine successiuo post eorum patres. Et hic
1 quidem ordo successiuus † non est per vulgarem sicque per directam substitutionem: sicuti est ille, quando pater instituit filium & eius filios sicque nepotes; vt tradunt *Castren. in l. Gallus. §. quidam recte in fin. ff. de lib. & posthu. & ibidem manifestius Soci. sen. num. 4. versic. primus est, quando. Gallicula. num. 19. in fin. & Alciatus nu. 46. Ruinus in consil. 23. num. 3. lib. 2. Decius in consi. 005. num. 9. & in consi. 241. num. 6. Paris. in consil. 82. num. 11. lib. 2. & Socin. iun. in consil. 81. num. 12. lib. 3.* sed dicitur ordo successiuus per fideicommissariam: ex quo dixit. Et post ipsos hæredes, præsupponens illos filios & nepotem expresse nominatos adire hæreditatem, & post eos succedere, sicq; per fideicommissum eorum filios. Et accedit quod si testatrix voluisset filios filiorum & nepotis directe succedere, atque ita sequi consilium Galli Aquilii, de quo *in d. l. Gallus. ff. de liber. & posthum.* vocasset non solum filios masculos filiorum, vt vocauit: sed etiam eorundem filias, quæ alioqui præteritæ, potuissent ob præteritionem reddere nullum ipsum testamentum. Nam tunc testator noluit sequi consilium Galli. Ita in terminis respondit *Corn. in consil. 321. num. 3. lib. 3.* qui etsi visus est, non audere hoc affirmare: attamen *Gallicula in d. §. quidam recte. num. 12. versic. limita tertio, constanter affirmat.* Hoc posito, quod scilicet filij filiorum & nepotis expresse nominatorum vocati sint per fideicommissum, dubitatio nunc versatur circa verba substitutionis ita scripta. Et cum alia conditione, quod si dicti hæredes mei decesserint, seu alter decesserit sine filiis masculis, & seu fœminabus legitimis & naturalibus, quod alij succedant, seu alter eorum succedat æquis portionib. ordine successiuo, &c. Est sane
2 dubitatio, an † illa verba. Quod si dicti hæredes mei decesserint, &c. intelligi debeant non solum de primis hæredibus institutis & proprio nomine expresso vocatis, sed etiam de secundis hæredibus vocatis nomine appellatiuo, qui per fideicommissum successuri erant propriis parentibus. Si intelligimus tam de secundis quam de primis, hic erit sensus. Quod decedente (vt puta) D. Petro Georgio sine filiis masculis, vel fœminis, succedant dom. Guido & Hippolytus. Si vero dom. Petrus Georgius habebit filios, puta dominos Gulielmum & Federicum, illi succedat, quibus pariter decedentibus sine filiis succedant Guido & Hippolytus. Et secundum hunc sensum sequebatur, quod nunc essent admittendi do. Hippolytus & Alphonsus Guidonis filius, ex quo constat, prædictos do. Gulielmum & Federicum decessisse, nullis relictis filiis: sed si intelligimus prædicta verba de solis primis hæredibus, sensus iste erit; Si decesserit Petrus Georgius sine filiis succedant Guido & Hippolytus. Et secundum hunc sensum sequeretur, quod nunc admittendi non sint d. domini Hippolytus & Alphonsus, ex quo non euenit casus substitutionis: sed defecit conditio: cum do. Petrus Georgius reliquerit filios masculos & fœminam adhuc superstitem.

Hac in re dicendum est, testatricem sensisse de primis ipsis hæredibus, non autem de secundis, nempe de substitutis per fideicommissum.

Primo, quia verba debent intelligi † proprie. *l. non aliter. de leg. 3.* 3
& egregie tradunt Socin. in l. an ambigua. colum. vltim. ff. de rebus dubiis. Ias. in l. cum virum. colu. 1. C. de fideicomm. & Dec. l. semper in obscuris. num. 3. de reg. iur. Atqui fideicommissarius † non dicitur proprie 4
hæres. Ergo testator non sensit de hæredibus per fideicommissum. Illa minor probatur *l. si filiusfamil. §. 1. ff. quod cum eo. & l. postulante. §. sed & in huiusmodi. ff. ad Trebell. & manifeste Bald. in consil. 70. concessio sint facta. colum. 2. vers. propterea istud nomen hæredis lib. 2.* qui dixit, nomen hæredis in contractibus non intelligi de fideicommissario, qui dicitur hæres improprie, cum in contractibus
strictæ † interpretationis, sicuti & fideicommissi onus, verba debeant proprie intelligi. Ita etiam *Angelus in consil. 135. paucim Massiol. Butrius in consi. 76. in fin. Fulgosius in l. qui cum tutoribus. col. 1. ff. de transact. Imola in l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. & pup. subst. Castren. in consi. 82. præsens consultatio. col. 2. vers. præterea idem. lib. 2. Alex. in l. 1. §. de illo. ff. ad Trebell. Socin. in rubr. ff. de vulg. & pup. subst. colu. 2. vers. prima conclusio. Iason in rubr. ff. de leg. 2. colum. vlt. Decius in consi. 35. colum. vlt. Cassan. in consi. 67. num. 60. & 63. & Tiraquell. in tracta. le mort à saisit le vif. in secunda part. in vndecima declaratione. num. 11. qui alios nonnullos recenset.* 5

Secundo accedit, quod vbi fit mentio † hæredis, in dubio intelligitur de primo hærede, non autem de secundo; sicq; de substituto. *Ita Alex. in cons. 27. nu. 5. lib. 1. quem secutus est Tiraquell. in tract. le mort à saisit le vif. in secunda parte. declaratione nona. num. 4.* qui aliquot similibus comprobauit. 6

Tertio, admisso citra veri præiudiciũ, quod filij D. Petri Georgij, hoc est, do. Gulielmus & Federicus fuissent in dicto testamento grauati, si decessissent sine filiis, restituere d. D. Hippolyto: attamen hoc onus & † conditio non dicitur repetita in codicillis, in quibus ipsa testatrix instituit seu substituit dictos eius nepotes. Etsi enim in ipsis codicillis auia ipsa titulo institutionis vocauit dictos nepotes; & iure directo nõ valeat illa vocatio, valet tamen per fideicommissum. *l. Scæuola. ff. ad Treb. & claris in terminis respondit Parisius in consi. 90. num. 19. versi. istis tamen non obstantibus. lib. 2,* qui dixit, testatorem in codicillis instituisse Antonium Franciscum & Gregorium nepotes ex fratribus: & cum viuente testatore decessisset Gregorius, relictis filiis: testator cõfecit codicillos, in quibus loco Gregorij instituit eius filios, respondit *Parisius*, hos filios sic in codicillis institutos censeri vocatos per fideicommissum. In casu itaq; nostro dicti D. Gulielmus & Federicus dicuntur per fideicommissum substituti aliis venientib. ab intestato. Hoc stante, sequitur dicendum, quod illa conditio posita in institutione & substitutione facta in testamento, non dicitur aliquo modo repetita in substitutione facta in codicillis. Ita in claris terminis respondit *Decius in consil. 190. colum. vlt. versic. tertio nõ obstat.* qui proprie loquitur de substitutione facta in codicillis: & ait, conditionem † adiectam institutioni factæ in testamento non censeri repetitam in substitutione facta eidemmet personæ in codicillis. Et inquit *Decius* ita declarasse *Bart. in l. qua conditio. in fin. ff. de condit. & demonst. & eundem Bart. Bald. Angel. & Imol. in l. sub conditione. ff. de hæred. instit. & Cor. eum in l. vnica. §. pro secundo. nu. 12. C. de cadu. tollen.* qui communem esse opinionem testatur. Cum ergo in his codicillis non sit repetita dicta conditio, sequitur dicendum: dictos dominos Gulielmum & Federicum non fuisse grauatos restituere D. Hippolyto: & consequenter eorum portio libere pertinet ad D. Violantam, quæ successit fratribus. 7 8

Quarto comprobantur prædicta argumento sic ducto à fortiori; conditio adiecta legato facto in testamento facilius repetita censeri in legato deinde facto seu repetito in codicillis, quam

condito

conditio ad [illegible] tioni, vt dicatur repetita in substitutione in codi[illegible] sicuti ex præcedenti argumento colligitur, ex sententia *Bart. & aliorum, quos commemoraui.* Atqui conditio
9 adiecta† legato alicui facto in testamēto, non censetur repetitā in codicillis, in q[illegible] bus ead[illegible] m [illegible] s eidem legatario fuit relicta: atque ita in eundem translatum legatum. Ergo à fortiori cōditio adiecta in institutione vel substitutione alicui facta in testamēto nuh censet repetita in codicillis, in quib. repetita seu translata fuit eadem substitutio f[illegible] mēto in eandem personā, vt in casu nostro, in quo [illegible] corgii dicuntur vocati, & eis facta substitutio fideicommissaria in testamento: & deinde üdemmet vocati per fideicomm[illegible] riam: (vt diximus) in codicillis. Illa minor propositio probatur *in l. si tibi ff. de adimen. lega.* vbi si de vno in eundem legatum transfer[illegible] tur, sine onere; & ibi annotauit *Bart. & idem in l. Caro. in princ. ff. de alimen. & ciba. lega. & Albericus in rubr. ff. de adimen. lega. num. 9. in fine. Roma. in sing. 668. Rumin. in consil. 3. num. 8. lib. 2 Et hos secutus in casu terminis nostris sic respondit Cephalus in consil. 67. num. 11. lib. 1. Idem quoque sensit Natta in consil. 467 num. 14. versic. nam vere nihil. lib. 2. qui pariter sic intellexit d. l. si tibi. & eiusdem opinionis recenset Castrens. in l. legatum sub conditione. ff. de adimen. lega.* Et hæc quidem sententia locum habet multo magis, quando legatum fuit aliis verbis translatū quam prius relictum; vt egregie respondit *Alex. in consil. 204 n. 13. lib. 3. qui sic declarat. l. 3. ff. de fundo instructo instrum. qua lega.* Quæ quidem verborum varietas magna existat nostro in casu inter substitutionem de his filiis factam in testamento; & illam factam in codicillis; sicuti manifestum est & comprobatur *text. l. si iure. ff. leg. 3. perpendendo secundum Ceph. in d. cons. 67. num. 19. lib. 1. qui vt dixi in specie loquitur.*

10 Quinto & vltimo accedit quod in dubio† dicendum est, aliquem nō esse grauatum fideicommisso: cum sit quid odiosum, vt post alios responderunt *Las. in consi. 203. colum. 4. versic. non obstat secundo. lib. 2. Decius in cons. 456 nu. 3. Natta in cons. 602. num. 16. & 17. lib. 3. & idem ego ipse respondi in consil. 215. num. 23. lib. 3.* Nec repu-
11 gnat opinio eorum, qui dixerunt, fideicommissum† esse fauorabile: cum inductum sit pro conseruatione familiæ. *Ita sane Comens. in cons. 2 col. 1. Gozad. in cons. 39. num. 12. Curt. iun. in cons. 22. nu. 8. Paris. in consi. 63. nu. 26. lib. 2. & Matz. in epitome de fideicommissis. q. 1. vers. non omitto tamen.*

Nam respondetur in casu nostro non agi de fideicōmisso pro conseruatione agnationis & familiæ: tum quia relictum fuit à fœmina: tum quia & fœminæ fuerunt positæ in conditione ad exclusionem masculorum; vt post alios respondit *Crauet. in consi. 113. nu. 2. & in consil. 250. nu. 2. & late Ludou. Molin. in libr. 3. de Hispanor. primogeniis. c. 5. nu. 50.*

Non obstant nunc quæ aduersus prædictam opinionem obiici posse videntur.

Primo obiicitur, quod eadem imo maior ratio esse videtur hoc in casu, vt filii D. Petri Georgii dicantur grauati: sicuti gra-
12 uatus fuit ipse D. Petrus Georgius, quia si testatrix grauauit † filium, quem magis diligebat, præsumptio est, quod etiam grauare voluerit nepotes à se minus dilectos. *l. Publius. §. 1. ff. de condi. & demonstr. & scripserunt Soc. sen. in cons. 259. col. 5. vers. item si filiabus. lib. 2. Rum. in consi. 142. num. 13. vers. præterea. lib. 2. Dec. in cons. 205. num. 8. & Curt. iun. in cons. 22. num. 8.*

Respondetur, hanc consequentiam nō admitti à multis Doctoribus, testator grauauit filium, ergo voluit ēt grauare nepotem. Ita sane sibi parum constantes *Rum. in cons. 67. nu. 10. & in consil. 117. nu. 24. lib. 2. Dec. in consil. 465. num. 15. in fin. Idem responderunt Socinus iun. in consil. 2. num. 24. & in consil. 100. num. 57. lib. 3. & Crauet. in consil. 94. numer. 14. & in consil. 161. num. 17. vers. secundo.* Qui quidem his rationib. vsi sunt, quia non est inconueniens quod remotior sit magis dilectus ipso proximiore; sicuti auctoritate quamplurium probatur *Crauetta* præcitatis in locis. Et præterea, quia æquitati conuenit, vt grauati censeantur solum primi, & non remotiores: cum primi illi duas quartas legitimam scilicet & Trebellianicam detrahant, quas quidem detrahere nequeunt remotiores.

Secundo vrgere videtur, quod cum testatrix in ipso testamēto grauauerit Hippolytum nepotem, dicendum videbatur voluisse grauare etiam Gulielmum & Federicum alios nepotes ex Petro Georgio filio, & hoc quidem vt ipsa testatrix seruaret æqualitatem inter ipsos nepote[illegible], iuxta *§. illud quoque. in auth. de nuptiis. & latissime tradit Hieron. Zanchus in l. heredes mei. §. cum ita. in prima part. nu. 26. cum multis seqq. ff. ad Trebell.*

Respondetur primo, testatricē voluisse seruare æqualitatem inter ipsos vocatos, hoc est, inter dominum Petrum Georgium & dom. Guidonem filios, & dom. Hippolytum nepotē, vt scilicet, sicuti decedēte dom. Hippolyto sine filiis voluit admitti dictos Petrum Georgium & Guidonem: ita etiam voluit quod decedentibus dictis dom. Petro Georgio & dom. Guidone sine filiis succederet ipse dom. Hippolytus.

Respondetur secundo, diuersam admodū esse rationem inter dom. Hippolytum nepotem, & alios, nempe do. Gulielmum & Federicum. Nam do. Hippolytus eueniente casu restitutionis fideicommissi ex sua persona potuisset detrahere legitimam & Trebellianicam, cum esset primus vocatus & grauatus, vt clarū est. Prædicti vero domini Guli[illegible] mus & Federicus, substituti (vt diximus) per fideicommissum do. Petro Georgio patri, nec legitimam, nec Trebellianicam eueniente casu fideic[illegible] mmissi ex sua persona. Cum secundus hæres nempe fideicommissarius grauatus non deducat aliquam Trebellianicam [illegible] ex quo semel à suo antecessore, qui sibi restituit, deducta fuer[illegible] *l. si patroni. §. qui fideicommissa. ff. ad Trebell. vbi Bart. Alex. & reliqui. [illegible] in consi. 43. nu. 23. lib. 3.* Ergo si diceremus, etiam dominos G[illegible] & Federicum fuisse grauatos, sequeretur inæqualitas int[illegible] os & do. Hippolytum. Nam do. Hippolytus habuisset d[illegible] as detractiones, Non autem dom. Gulielmus & Federicus. Et ideo argumentum prædictum retorquetur contra do. Hippolytum.

Tertio & vltimo suffragari videtur, quod certum est, testatricem in ipso testamento grauasse Petrum Georgium [illegible] D[illegible] quia ipse Petrus Georgius ante ipsam testatricem decessit, ita [illegible] institutio de eius persona facta fuit effecta caduca, [illegible] n qua [illegible] testatrix confecit codicillos, in quib. portionem dicti P[illegible] orgii transtulit in Gulielmum & Federicum [illegible] Petri G[illegible] filios, ob id cum eodem onere eademq; conditione tr[illegible]
dicitur. Cum conditio † apposita in testamento censeatur [illegible] 13
tita in codicillis, etiam si alia persona in eis vocata est. *l. Caro. ff. de alim. & ciba. lega.* vbi legatum factum in testamento cum certo onere, si in codicillis in alium simpliciter transferat, videtur trāslatum cum illo onere, quod erat appositū in testamento. Ex hoc textu adductus ita in specie respondit *Natt. in consi. 476. nu. 3. lib. 2.* Comprobatur hęc argumentatio, quia nisi dicamus, onus fideicommissi iniunctum fideicommisso esse repetitum in codicillis in personas dominorū Gulielmi & Federici, sequeretur magna inæqualitas inter ipsos institutos. Nam do. Guido seu dom. Alphonsus eius filius, & do. Hippolytus manerent grauati onere fideicommissi: sicuti grauati fuerunt in testamento, quod per codicillos non fuit quo ad eorū personas aliqua in parte mutatum. Et tamen domini Gulielmus & Federicus essent ab hoc fideicommissi onere liberi. Et accedit illa claus[illegible] la in codicillis
posita. In cæteris † vero in dicto testamento contentis & dispositis vult dictus testator dictum eius testamentum sortiri debere 14
effectum, &c. Quæ sane clausula ostendit, testatorem voluisse mutare testamentum, nisi in expressis in ipsis codicillis, in quib. videtur expressa mutatio & reuocatio dictæ conditionis. Ergo illa dicitur repetita.

Respondetur primo, *Natt. in d. cons. 476.* loqui de conditione adiecta legato: nos vero de conditione adiecta institutioni & substitutioni; inter quæ longa est differentia, vt supra demonstraui, non repeto.

Respondetur secundo *Nattam in d. cons. 476.* loqui quando legatum fuit ab vna persona in aliam translatum: nos vero quando facta est translatio in eandem personam; sicuti ipsemet *Natt. ibid. nu. 24.* declarat: & diximus supra.

Nec repugnat illa cōsideratio æqualitatis seruandæ, quia respondetur, quod etiā quo ad alios vocatos & substitutos nempe D. Hippolytum & D. Guidonem idem dicendum est, quod [illegible] & ipsi fuerint liberati eo onere fideicommissi. Nam quo ad D. Hippolytum est clarum: quia ipsa testatrix in [illegible] codicillis disposuit ipsum D. Hippolytū consequi debere suam tertiam portionem. Nec ipsa codicillans adiecit aliq; conditionem. Ita quod de eius persona idem est dicendum, quod de persona filiorū D. Petri Georgii, vt scil. & ab eo dicatur sublata cōditio & onus restitutionis. Et consequenter idem est dicendum esse sublatam quo ad personam D. Guidonis, postquā non amplius inter ipsos vocatos & substitutos adest reciprocatio facta in testamento.
Non etiam † repugnat illa clausula posita in [illegible] odic[illegible] lis. In cæteris 15
vero, &c. quia respondetur, clausulā illam nil plus operari quam ius ipsum cōmune, cū quo ostendit ipsa codicillans vell[illegible] se on-

formatur, sicuti hac de clausula verba faciens post alios scripsi in
cons. 353. nu. 18. lib. 4. Cum ergo secundum iuris communis dispo-
sitionem, imo & ex verbis codicillorũ demonstrauerim, condi-
tionem illam positam in testamento non esse repetitam in co-
dicillis, sed sublatam: sequitur dicendum, clausulam illam nil o-
perari. Et præsertim cum sit clausula potius ex stylo notariorum
quam codicillantis apposita.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, adhuc
subesse fideicommissum, & D. Hippolytũ excludere D. Violan-
tam, ambigitur, an d. D. Hippolytus excludat etiã D. Alphõsum
D. Guidonis filium? Respondendum est, non excludere. Nã D.
Alphonsus concurrere debet cũ ipso D. Hippol. ad successionẽ
dicti D. Federici vltimo loco defuncti. Concurrere inquam de-
bet do. Alphonsus iure propriæ vocationis, repræsentationis &
transmissionis. Vocationis iure patet, q̃a testatrix institutis do-
minis Petro Georgio, Guidone & Hippolyto, ita subiunxit. Et
post ipsos eorũ filios, &c. ita q̃ in prima ipsa substitutione voca-
tus etiam fuit do. Alphonsus do. Guidonis filius loco deficientis
patris: deinde testatrix subiunxit. Et cum alia conditione, quod si
dicti hæredes mei, seu alter decesserit sine filiis masculis & seu
fœminabus legitimis & naturalibus, quod alii succedant, &c.
Hæc postrema verba (admisso illo sensu, quẽ in præcedenti du-
bitatione reiecimus) significant, q̃ sicuti do. Guido fuit substi-
tutus do. Petro Georgio & eius filiis, sic pariter substituti fuerint
filii ipsius do. Guidonis, hoc est, do. Alphonsus. Et ideo, si dom.
Hippolytus vult p̃ hæc postrema verba esse factam substitutio-
nẽ fideicommissariam etiam respectu filiorum do. Petri Georgii: id
quod nos in superiore disputatione negauimus, dicendũ etiam
est D. Alphonsum ita esse vocatũ: sicuti vocatus est ipse do. Hip-
polytus. Concurrit etiam do. Alphonsus cum ipso do. Hippoly-
to iure repræsentationis, hoc est ex persona D. Guidonis patris,
quẽ repræsentat. In hoc enim casu do. Alphonsus debet succedere. Nã
hic agitur de fideicommisso relicto a matre seu abauia do. Al-
16 phonsi & Hippolyti, sicq; de fideicommisso ascendentis, † in cu-
ius quidẽ successione filius repræsentat personam patris; vt ma-
nifeste affirmarunt *Cornei, Iason, Curt. iun. Alciatus, Socinus iunior,
Decius & Thobias Nonius, quos retuli & secutus sum in consi. 124. num.
34. lib. 2. & in consil. 357. num. 22. lib. 4. Et illis accedunt Decius in con-
sil. 79. num. 2. & in consil. 217. num. 1. & alii congesti ab Antonio Gabrie-
le in lib. 4. conclusionum. in tit. de fideicommissis. conclus. 3. numer. 18. &
à Deciano in consil. 9. num. 4. lib. 2.* Et huius quidem sententiæ ea est
ratio, quia præsumitur testatorem voluisse suam voluntatem es-
se conformem iuri communi, quo sancitum est, in successionib.
ascendentium, qui intestati decesserunt, filium ingredi locum
patris atq; ita eum repræsentare. *§. cum filius Instit. de hæred. quæ ab
intest. deferuntur.* Et traduot permulti, quos commemoraui *in d.
consi. 124. num. 50. lib. 2. & in d. consil. 357. num. 6. lib. 4. & illis accedunt,
Ludouic. Molin. in lib. 3. de Hispanor. primogen. c. 7. num. 6. & Decian. in d.
consil. 9. num. 4. lib. 2.* Et in specie magis, quando agitur de successio-
ne auiæ & proauiæ respondit *Decius cons. 527. num. 2. & 8. & in cons.
638. num. 2. adductus text. § reliquis in auth. de hæred. ab intesta. venien.*

Concurrit etiam D. Alphonsus iure transmissionis. Etsi. n.
17 regulariter fideicommissum cõditionale † non transmittitur; vt
est communis sententia *Doct. post gloss. in l. vnica. C. de cad. tollend. § sin autem a-
pertas & ubi l. fi. vt scripsi ipse in lib. 2. de arbitra. iudicum. casu .... & in cons.
100. nu. .. lib. 2.* attamen vtroq; in loco dixi, ex coniectura ta volun-
tate testatoris ... cum esse transmissioni. Et nostro in casu multæ
sunt coniecturæ, quibus dicendum est, dom. Guidonem trans-
misisse ius & spem succedendi ex hoc fideicommisso ad do. Al-
18 phonsum filium. Et prima † quidem coniectura est, quia ipsa te-
statrix vna cum duobus filiis suis, nempe Do. Petro Georgio &
Guidone vocauit etiam do. Hippolytum nepotem ex D. Theo-
baldo iam præmortuo. Quemadmodum ergo voluit testatrix,
quod vnus ex nepotibus, hoc est, do. Hippolytus succederet di-
cto do. Petro Georgio, vel eius filiis, ita etiam voluit, quod suc-
cederet D. Alphonsus alter nepos. Ita in terminis transmissio-
nis fideicommissi conditionalis, hanc coniecturam facit *Ruinus
in consil. 15. num. 6. lib. 4. quem secutus est Zanch. in l. hæredes mei. §.
cum ita. in quarta parte. num. 307. ff. ad Trebell. Idem sensit Castren.
19 in con. ... visa facti narratione. in 7. dub. lib. 2.* Est & secunda † con-
iectura, quia testatrix prohibuit bonorum immobilium aliena-
tionem, ... ratione & causa, quia voluit bona conseruari
in familia sua. Ex hoc enim colligitur, testatricem voluisse lo-
cum esse ... fideicommissi *Ita Ruinus in consil. 130. co-
lumn. 8. & 3. lib. 3. quem secutus est Zanchus in loco su; ex allegato. nu. 364.*

qui & num. 357. idem esse dixit, quando constat testatorem ha-
buisse rationem agnationis & masculinitatis. Est & tertia † con- 20
iectura, quia admisso citra veri præiudicium, quod do. Alphon-
sus non esset vocatus & comprehensus sub illis verbis. Et post i-
psos eorum filios, &c. attamen negari non potest, quin saltem sit
positus in conditione ex illis verbis. Et cum alia conditione, q̃
si dicti heredes mei decesserint, seu alter decesserit sine filiis ma-
sculis, &c. Si ergo dom. Alphonsus fuit in conditione positus,
sequitur dicendum, esse locum transmissioni ad eius commo-
dum; quemadmodum post *Iasonem, Ruinum & alios quamplures
scripsit Zanch. in d. §. cum ita. in dicta quarta parte. num. 323. & num.
333. dum allegat Socinum iun. in consil. 63. num. 5. lib. 4.* Et demum est
quarta coniectura, † quia testatrix semper voluit seruare æqua- 21
litatem inter filios & nepotes: sicuti colligitur ex distributione
partium æqualium, ex quo sequitur voluisse etiam esse locum
transmissioni ad commodum dom. Alphonsi; alioqui non suc-
cederet æqualiter cum aliis. Ita coniecturam hanc probat *uni
Socin. iun. in cons. 63. num. 4. lib. 4. & Zanch. vbi supra. nu. 314.*

Concludo itaque in hac secunda dubitatione, dom. Alphon-
sum concurrere debere cum dom. Hippolyto ad successionem
dom. Federici.

Tertia est dubitatio, dato quod do. Hippolytus non excludat
do. Alphonsum, dubitatur, an dom. Violanta possit contra di-
ctum do. Hippolytum deducere & opponere ius ipsius do. Al-
phonsi ad retentionem eius partis ipsi do. Alphonso competẽ-
tis, cum præsertim ipsa do. Violanta prætendat aliquod ius con-
tra ipsum do. Alphonsum? Et opponere posse dicendum est. Et
si enim hæc videtur exceptio de iure tertii; attamen opponi po-
test. Ita in claris terminis iuris fideicommissi transmissi respon-
dit *Castrens. in cons. 77. visa facti narratione. in septimo dubio. lib. 2. & se-
cutus est Craneta. in cons. 144. in fin. & in cons. 242. num. 5.*

Quarta est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod
adhuc subsit fideicommissum ad commodum dicti do. Hippo-
lyti, dubitatur, an dom. Violanta possit deducere legitimam &
Trebellianicam ex personis dictorum dominorum Gulielmi &
Federici fratrum suorum? Respondendum est de legitima nul-
lam esse probabilem dubitationem, quin deduci possit; cum † fi- 22
liorum legitima nec à patre, nec a matre valeat prohiberi, vel
grauari. *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testament. vbi interpretes
omnes.*

De Trebellianica maius est dubium, siquidẽ videbatur dicen-
dum, deduci non posse: cum testator prohibuerit bonorũ alie-
nationẽ quauis ex causa, excepta causa redemtionis captiuorũ.
Quæ sane alienationis prohibitio operari solet, ne Trebelliani-
ca possit deduci, quia alioqui sequeretur alienatio bonorum cõ-
tra testatoris voluntatem. *Ita Baldus in auth. sed & in ea. Cod. ad le-
gem Falcidiam. qui textum loquentem de Falcidia extendit ad Trebel-
lianicam. Et Baldum secuti sunt Roma. in consil. 206. num. 3. Aret. in consil.
18. in tertio dubio. & in consil. 19. & in consil. 37. col. vlt. & alii, quos recen-
set & sequitur Catelianus Cotta in memorabil. in verb. Trebellianica. il 2.*
qui testatur ita iudicatum fuisse in collegio Mediolanensi, *per
D. Ioan. Azonem Reynam. Et his accedit Socinus iun. in consil. 49. num.
18. lib. 3. qui in specie respondit*, Trebellianicam † detrahi non pos- 23
se ex fideicommisso particulari, quale est hoc bonorum immo-
bilium, de quo & nos loquimur. *Idem respondit Hieronymus Ga-
briel. in consil. 87. nume. 5. lib. 2.* Præterea & secundo non posse de-
duci Trebellianicam suadere videtur, quod testatrix ipsa pro-
hibuit non solum hæredes institutos, sed etiam eorum successo-
res, sicq; fideicommissarios alienare. Porro quando etiam ipsi fi-
deicommissarii prohibiti sunt alienare locus non est detractio-
ni Trebellianicæ: sicuti post alios *scripsit Rolandus in consil. 9. num.
14. lib. 4.*

Cæterum respondeo † diligentius perpensa contrarium verius es- 24
se, nempe Trebellianicã deduci posse nostro in casu, nõ
quidem ex bonis immobilibus, quæ particulari prohibitione a-
lienari prohibita sunt: sed ex bonis mobilibus, quantum illa sa-
tis erunt. et si deficerent vero ex immobilibus. Est vera & recepta † ma- 25
gis hæc sententia: quod licet Trebellianica & Falcidia deduci
non possit ex re particulari prohibita *per d. auth. sed & in ea.* nihilo-
minus deduci illa potest ex aliis bonis. Ita manifeste post alios
responderunt *Paris. in consil. 43. num. 25. lib. 3. Bero. in consi. 93. num.
15. libr. 2. & Rolandus in consil. 9. numer. 15. lib. 4. quo loci Rolandus scri-
psit, idem sensisse Curtium iun. in consi. 117. colum. 2. Gallaulam in Centu-
ria. numer. 404. ff. de vulg. & pupilla. subst. Cephalum in consilio 272.
numer. 40. libr. 2. Æmilianum in consil. 39. numer. 52. & Vincentium*

Ochum

& Ochamin illius responsi subscriptione, num. 19. Et vere ¶ hæc est recepta sententia, etsi Hieronymus Gabriel in dicto consilio 37. numero 6 & 7. lib. 2. solus dissentit, & leui satis ratione, cui facile est respondere.

Ex his constat esse satisfactum obiectionibus supra consideratis.

Concludo itaque, legitimam & Trebellianicam posse detrahi, si modo detracta ab ipsismet grauatis non fuerunt.

S V M M A R I A.

1 Pars vna alteram declarat.
2 Verba in contractibus debent intelligi in potentiori significatione.
3 Promittens indemnitatem dicitur promittere solutionem loco debitoris principalis.
4 Solutionis nomen significat actualem solutionem pecunia numerata factam.
5 Satisfactionis nomen significat solutionem vel verbis, vel re ipsa factam.
6 Dare est dominium transferre.
7 Creditorum taciturnitas non reddit tutos debitores non soluentes, quod sciunt se debere.
8 Debitores tenentur sua sponte offerre & soluere quod debent creditoribus, vt propriam conscientiam exonerent.
9 Compensatio species est solutionis.
10 Confessioni & declarationi standum est contra ipsum confitentem & declarantem.
11 Confessio defuncti nocet & heredibus.
12 Aduocatorum cauillationes cessant vbi verba sunt clara.
13 Relatio non fit, quando dispositio inde redderetur inutilis.
14 Res iudicata veritatis locum obtinet.
15 Sententia strictissimi iuris est, & tantum disponit, quantum loquitur.
16 Verba, reseruare & condemnare indemnem, in contractum emtionis vendit. stricte sunt interpretanda.
17 Negligentia in compendium non præsumitur.
18 Delinquere cogitasse nemo præsumitur.
19 Cursus temporis non mutat verba promissionum & pactorum.
20 Solutio, vt res facti non præsumitur.
21 Libris priuatis nulla est adhibenda fides ad commodum eorum qui eos allegant.
22 Solutio facta, præsumitur facta ab eo, qui soluere tenebatur.
23 Creditores hæreditarij experiri debent contra heredem, non vero contra hæreditatis emtorem.
24 Creditor diu petere creditum suum differens, præsumitur ei solutum.
25 Bonæ fidei possessor fructus perceptos suos facit.
26 Mora sine interpellatione non committitur.
27 Mora non committitur, quando debitor legitima exceptione se tueri potest.
28 Non implenti implendum non est.
29 Oblatio seu confessio per oblationem facta non acceptata ab heredibus, eis nihil prodest.
30 Actu nullo alteri acquiritur nisi id actum probet.
31 Verba, deducto prius ære alieno, adiecta dispositioni, præsupponunt æs alienum adhuc exstare.
32 Ablatiui absoluti important conditionem.
33 Conditio impleri debet in forma specifica.
34 Ante conditionis euentum nihil debetur.
35 Renunciatio iuris proprij non præsumitur.
36 Clausula: Saluo & reseruato iure competenti, &c. quid operetur.
37 Legitimæ renuntiatio non dicitur, nisi specifice id actum sit.

FACTI SPECIES.

ANno 1481. D. Pasinetus de Benaleis Bergomensis, quædam bona sibi delata ex parte do. Matthæi eius fratris vendidit Do. Pasino Benaleo pretio librarum septem millium & quinquaginta, pacto adiecto, quod si dominus Pasinus emtor teneretur releuare & conseruare indemnem ipsum venditorem à debitis, quæ habuisset, vel fecisset Matthæus eius frater, cui ipse Pasinetus pro dimidia successit, vsque ad summam librarum duarum millium. Cum hoc, quod si dicta debita non ascenderent ad dictam summam, eo casu Pasinus emtor soluere teneatur id totum, quod superesset, seu deficeret dicto Pasineto venditori, & Antonio filio ipsius Pasini emtoris pro alia medietate.

Præsupponitur in facto, quod heredes dicti Pasineti venditoris asserendo, dictum Pasinum emtorem, vel eius descendentes & heredes soluisse summam illam librarum duarum millium debitoribus dicti Matthæi petierunt sibi solui & numerari dictam summam iuxta pactum conuentum. Econtra vero heredes dicti Pasini contendunt satis sibi esse, si præstarunt & præstant indemnes dicti Pasineti heredes à debitoribus, quorum credita vsq; ad eam quantitatem dictarum librarum duarum millium exhibuerunt atq; produxerunt. Et quatenus (dicunt ii Pasini heredes) necessarium fuerit ipsi Pasino probare, se cum effectu soluisse dictam summam, quod eam numerasse præsumitur cursu longissimi temporis. Replicant heredes Pasineti; quod imo non sufficit dictis heredibus Pasini emtoris præsentare nomina illa debitorum: sed requiri, quod de solutione doceant: & quod solutio ipsa non præsumitur.

Præsupponitur etiam in facto, quod an. 1550. latum fuit laudum seu sententia arbitraria, qua condemnati fuerunt heredes Pasineti venditoris restituere heredibus Pasini emtoris tertiam quandam partem bonorum cum fructibus hactenus perceptis, quæ restitutio facta non fuit; & nũc dicti heredes Pasini prætendunt sibi deberi etiam fructus perceptos post laudum latum.

Dubitari nunc de pluribus contingit.

Primo, an heredes dicti Pasini emtoris teneantur legitime probare, quod re ipsa, & cum effectu soluerint dictam summam librarum duarum millium creditoribus dicti Matthæi, vel sufficiat præsentare nomina tot creditorum, & præstare atque conseruare indemnes heredes dicti Pasineti venditoris à prædictis creditoribus?

Secundo admisso, quod dicti Pasini emtoris heredes teneantur probare solutionem re ipsa factam dictis creditoribus; an eam probasse aliquo modo dicantur?

Tertio admisso, quod creditores dicti Matthæi nunquam petiissent, vel in posterum non petant dicta sua credita; ad quem pertineat hoc commodum; an scilicet ad heredes Pasineti venditoris, vel ad heredes Pasini emtoris?

Quarta est dubitatio, an heredes Pasineti venditoris condemnati restituere tertiam partem bonorum cum fructibus, teneantur ad fructus perceptos post sententiam?

Quinta est dubitatio, an stante cap. 3. sententia arbitrariæ latæ, an. 1550. vbi dicitur, deducto prius ære alieno, &c. intelligantur iam factæ deductiones, vel potius quod fieri debeant?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXL.

DE prima proposita dubitatione respondendum est, requiri, quod hæredes dicti Pasini emtoris plene perfecteq; probent summam illam librarum duarum millium: non autem sufficere, quod exhibeant nomina tot creditorum, & ab eis præstent indemnes dictos hæredes Pasineti emtoris. Hanc sententiam, quam existimo verissimam, rationibus & argumentis primum confirmabo; deinde satisfaciam, atque confutabo ea, quæ pro contraria opinione afferuntur.

1 Præmitto tamen prius, quod sicuti vna † pars legis alteram declarat, *l. verum, ff. de petitio. hæred.* & vna pars testamenti alteram aperit atq; interpretatur, *l. qui filiabus, de lega. 1. vbi Bart. & Iaso. n. 3. & Gozadin. in consi. 29. nu. 15. versic. quinto, vna pars. & in consi. 43. nu. 20. in fine.* ita etiam pars instrumenti contractus exponit & declarat alteram partem, *vt post Ioan. Andr. scripsit Iason in d. l. qui filiabus, nu. 4. & respondit Parisius in consi. 3. nu. 39. lib. 3.* vnam probationem declarare alteram. Hoc præmisso, perpendo multa verba dicti instrumenti venditionis.

Primo, cum contrahentes ita conuenissent. Quod ipse Pasinus emtor releuabit & conseruabit ipsum Pasinetum venditorem indemnem & illæsum, à, de, & pro debitis, quæ fecisset Matthæus vsque ad summam librarum duarum millium. Hæc verba possunt recipere duplicem sensum, quorum alter est, Quod satis est, Pasinetum venditorem eiusq; hæredes nulla affici molestia à creditoribus Matthæi: siue id contigisset solutione facta à Pasino emtore, siue id euenisset quouis modo & diligentia ipsius emtoris, vt tradunt: alter vero est sensus, Quod ipse emtor præstaret indemnem & illæsum venditorem à dictis debitis Matthæi, mediante solutione effectuali. Hic secundus sensus
2 retinendus est, tum quia † verba etiam in contractibus debent intelligi in potentiori significatione, *l. 1. §. qui in perpetuum, ff. si ager vectig. vel emphyteu. petat.* tum etiam quia promit-
3 tens † indemnitatem, dicitur promittere solutionem loco debitoris principalis, qualis erat Pasinetus venditor. Ita *Bart. in l. quæro, in prin. n. 5. vers. hoc enim ipsum, ff. de locato & conducto.* Is enim qui promittit seruare aliquem indemnem dicitur fideiussor indemnitatis, qui tenetur ad solutionem, vbi principalis non soluat, sicuti tradunt *Bald. in l. 1. C. de conuentio. fisc. debitor. libr. 10. vbi Lucas de Penna, & Ioan. de Platea, late Alexan. in consil. 92. nu. 3. lib. 4. quem secuti sunt Decius in consi. 551. nu. 7. Ruinus in consi. 78. num. 3. lib. 1. Marsilius in rubr. ff. de fideiuss. quæstio. 40. & Socinus iunior in cons. 94. nu. 16. lib. 3.* Debet ergo constare dictum Pasinum emtorem soluisse nomine & loco Pasineti venditoris, atque ita non sufficit dicere, ipsum venditorem non fuisse molestia affectum ab ipsis creditoribus Matthæi.

Secundo comprobantur præmissa, quod is, qui promisit conseruare aliquem debitorem indemnem, dicitur quidem fideiussor indemnitatis, qui quidem tenetur soluere & satisfacere creditoribus, non soluente ipso debitore principali: sicuti diximus in præcedenti argumento. Et postquam fideiussor ipse soluit, regressum habet contra ipsum principalem, vt ei restituat, quod sui causa & nomine soluit. Ita *glos. & Doct. in l. Titius, ff. de procurato. & tradunt Bart. & reliqui, in l. si fideiussor pro venditore, ff. de fideiuss. & caret probabili dubitatione existimo.* Quemadmodum ergo in casu nostro, si dictus Pasinus, nulla a se facta emtione, promisisset conseruare indemnem dictum Pasinetum à dicto debito Matthæi, & non soluente Pasineto, soluisset ipse Pasinus, agere posset Pasinus contra Pasinetum, vt sibi restitueret, quod à se fuisset solutum, demonstrare teneretur ipse Pasinus, se re vera soluisse, alioqui consequi non posset tantumdem ab ipso Pasineto. Ita etiam dicendum est, quod cum ipse Pasinus velit retinere partem pretii hæreditatis à se emtæ à Pasineto sub prætextu, quod cum ipse Pasinetus non soluerit debita Matthæi, soluta fuisse à se ipso Pasino, debet hoc demonstrare ipse Pasinus, atque ita non sufficit ei dicere, satis [illegible] esse debet Pasineto, quod nullus ex creditoribus Matthæi, in quos multos esse ostendo, te vexat, molestiaque afficit.

Tertio accedit, quod etiamsi concedimus prædicta verba esse dubia & ambigua: attamen dubitationem ipsam declarant præcedentia, quibus conuentum fuit inter venditorem & emtorem, quod ipse emtor, pro vero dato & venditione, & pro integra & completa solutione & satisfactione suprascriptarum petiarum terræ, &c. His verbis intelligimus, emtorem promisisse pro vera & effectuali solutione, quam facere tenebatur ipsi venditori, soluere & satisfacere creditoribus dicti Matthæi, quibus necesse habuisset venditor ipse soluere, atque ita emtor ille dicitur promisisse releuare indemnem ipsum venditorem à debito Matthæi mediante solutione, vel satisfactione alia, puta dando bona aliqua loco pecuniæ numeratæ, alioqui dicere non posset emtor se soluisse & satisfecisse creditoribus Matthæi, loco solutionis, quam facere tenebatur ipsi venditori, so-
lutionis † enim nomen significat actualem ipsam solutionem 4
pecunia numerata factam, *l. solutionis, ff. de solutionib. vbi Bartol. & idem Bartolus in l. prima, numero tertio, ff. qui satisdare coguntur, & in l. stem liberatur, §. qui paratus, ff. quibus modis pignus vel hypotec. soluitur. Barbat. in consilio trigesimo quinto, numero decimo, libro quarto. Decius in l. vltima, §. Labeo, numero duodecimo, ff. si certum petatur. & Purpurat. in consilio quadringentesimo quadragesimo sexto, numero vigesimo septimo, libro secundo.* Sic & nomen satisfactionis † signifi- 5
cat solutionem vel verbis, vel re ipsa factam, *l. si rem, §. omnis, ff. de pignor. actio. & tradit post alios Petrus Rebuffus in l. satisdationis, ff. de verb. signif.*

Quarto suffragantur verba subsequentia, quæ ita scripta sunt. Cum hoc, quod si dicta debita, non computando in ipsis dicta legata, non ascenderent ad dictam summam, eo casu dictus dominus Pasinus dare & soluere teneatur, & debeat ac astrictus sit totum id, quod superesset seu deficeret vsque ad dictam summam suprascripto Pasineto venditori & Antonio filio ipsius domini Pasini emtoris pro medietate, &c. Hæc sane verba satis manifeste significant, contrahentes hoc voluisse, quod ipse Pasinus emtor hæreditatis re ipsa solueret debita Matthæi vsque ad summam librarum duarum millium, & casu quo minus soluisset, quod residuum numeraret ipsi Pasineto venditori pro dimidia, & pro altera Antonio filio ipsius Pasini emtoris.

Quinto comprobantur prædicta verbis clarioribus eiusdem instrumenti, quæ statim post præcedentia ita subiiciuntur. Videlicet, vt res melius intelligatur, si ipsa debita, quæ debent solui per ipsum dominum Pasinum vt supra habere debentibus, erunt tantum libræ mille quinque centum Imper. quod ipse dominus Pasinus residuum vsque ad libras duo mille, scilicet libras quinque centum dare & soluere debeat pro medietate ipsi Pasino & Antonio, & sic de singulis, singula singulis congrue referendo. Et sic ipse dominus Pasinus emtor, vt supra conuenit & per stipulationem promisit, obligando se, & sua bona suprascripto Pasino venditori, & mihi notario stipulanti & recipienti nomine & vice suprascripti Antonii, & suprascriptarum sororum, & aliorum habere debentium à suprascripto quondam Matthæo, vt supra, & quorum interest & interesse potest, de dando & soluendo prædictas pecunias, vt supra, & de releuando & conseruando, vt prædictum est, sub pœna omnis damni, dispendii, & interesse, quod ipse Pasinus habere vel pati posset, &c. Hæc verba, si recte & diligenter perpendantur duobus in locis, totam hanc controuersiam diffiniunt. Et primum quidem illa, si ipsa debita, quæ debent solui per ipsum Pasinum, vt supra habere debentibus, &c. Hæc verba per ipsum Pasinum, intelligantur de ipso Pasino emtore (vterque enim, emtor scilicet & venditor, Pasini nomine appellabantur) non autem de Pasino venditore: tum quia ipse hæreditate à se emta & pacto adiecto tenebatur erga creditores Matthæi: tum etiam quia hoc significant verba, quæ statim referemus & considerabimus. Est itaque dictum, [illegible] sa debita, quæ debent solui per ipsum Pasinum, dictum est, solui, quod (vt diximus supra) significat veram & propriam [illegible] ionem; non autem quod sufficeat Pasinum venditorem molestia non affici à creditoribus Matthæi. Perpendo etiam [illegible] ba; Et sic ipse dominus Pasinus emtor, vt supra, conuenit, &c. iungendo illa cum subsequentibus illis verbis, de dando, &c. Et sensus ac litera ita est, Et sic ipse dominus Pasinus emtor conuenit de dando & soluendo prædictas pecunias, vt supra & de releuando & conseruando, vt prædictum est, &c. Duo hic promisit Pasinus emtor, vnum dare & soluere pecunias, hoc respicit personas creditorum Matthæi, alterum de conseruando indemnem Pasinetum venditorem. Promissio ergo Pasini emtoris respectu creditorum Matthæi, est de soluendo cum effectu: sicuti significant illa verba, dare &

solue-

6 soluere. Est enim † dare dominium transferre, §. *sic itaque, Instit. de actionib. vbi Doctores.* quæ translatio considerari non posset, quando non constaret Pasinum emtorem soluisse, sed solum creditores molestia non afficere ipsum Pasinetum venditorem. Est etiam soluere re ipsa satisfacere, vt diximus supra. Nec repugnat, quod ita dictum fuerit, de dando & soluendo prædictas pecunias, vt supra; quasi quod illa dictio, vt supra, referatur ad qualitatem solutionis, hoc est, conseruationis indemnitatis; quia respondetur, referri ad personas creditorum; ac si dixisset, de dando & soluendo prædictas pecunias dictis creditoribus Matthæi vsque ad summam librarum duarum millium.

Sexto accedit, quod etsi (vt diximus) promissio hæc indemnitatis intelligi possit altero de duobus modis; nempe de indemnitate mediante effectuali solutione facta creditoribus, & de indemnitate, id est, quod ipse Pasinetus venditor non afficietur aliqua molestia à creditoribus Matthæi: attamen non est recipienda secunda interpretatio, quod scilicet senserint contrahentes de indemnitate mediante taciturnitate creditorum.
7 Ex hoc quidem ea prima ratione: quia taciturnitas † creditorum non reddit tutos debitores non soluentes quod sciunt se
8 debere: cum ipsimet debitores teneantur sua † sponte offerre & soluere quod debent creditoribus, vt propriam conscientiam exonerent: sicuti tradunt *Angelus Clauasius in summa, in verbo, mora, numero primo, versiculo, sed de iure poli. Sylnester Prierias in summa, in verbo, mora, numero primo, versiculo, tamen in conscientia. & Martinus Nauarra in manuali confessorum cap. 17. numero septuagesimo nono.* Et si debitores ipsi morte præuentione non exonerarunt conscientiam, hæredes eorum debent id facere, *vt scribit Nauarra in præcitato manuali confessorum, cap. 14. numero decimosexto.* Est & secunda ratio; quia præsumendum est, venditorem noluisse, quod Pasinus emtor non soluendo cum effectu locupletaretur cum aliena iactura, nempe illorum creditorum: sed credendum est, voluisse, quod ex suo erogaret & satisfaceret re ipsa. Non ergo sufficit nunc dicere, Pasinetum venditorem eiusque hæredes conseruatos fuisse indemnes à suis creditoribus, ex quo ab eis vexati numquam fuerunt, nec nunc vexantur, sed Pasini emtoris hæredes debent ostendere solutiones re ipsa factas.

Septimo, admisso citra veri præiudicium, quod dicta verba essent ambigua, quæ clara esse existimo pro venditore: attamen declarata & interpretata sic fuerunt confessione ipsius Pasini emtoris, qui quidem in iudicio respondendo petitioni hæredum Pasineti venditoris inter alias exceptiones hanc proposuit; quod obligatio facta fuerat cum conditione, quod ipsæ pecuniæ solui deberent creditoribus Matthæi & tribus sororibus Matthæi; quibus creditoribus & sororibus soluit. Dixit etiam, quod debebat fieri compensatio pro quadam petia terræ sibi euictæ. Quæ compensationis exceptio arguit solutionem fieri
9 debuisse: cum † compensatio sit species solutionis. Huic decla-
10 rationi † & confessioni est omnino standum contra ipsum confitentem & declarantem, *sicuti tradunt Ruinus in consilio 128. numer. octauo, nono & decimo, libro secundo. Marchabrunus in consilio sexagesimo sexto, numero 176. & Decianus in consilio 33. numero 62 libro primo. & in consilio 44. numero 74. & numero 78. libro tertio.* cum dixerunt, quod quando verba testamenti sunt dubia, an significent relictum fuisse directo, vel per fideicommissum, & hæres, qui successit, fatetur esse fideicommissum, creditur & statur ipsi declarationi contra ipsum hæredem, qui sic declarauit & confessus est. Quanto ergo magis standum est confessioni & declarationi ipsiusmet, qui actum confecit: sicuti in casu nostro, in quo Pasinus ipse emtor optime sciuit quid significaret illa promissio, de conseruando indemnem ipsum Pasinetum vendito-
11 rem. Et si confessio † ipsius Pasini ei nocere potuit, debet etiam eius hæredibus, *sicuti scripsi in consilio primo, nume. 66. & nume. 667. lib. 1. & alibi sæpe.*

Octauo accedit alia declaratio facta ab arbitro, qui laudum tulit inter ipsas partes contendentes, dum in tertio & nono capite condemnauit hæredes Pasini emtoris ad soluendum domino Hieronymo hæredi ex aliqua parte Pasineti venditoris residuum pretii dictæ venditionis, tametsi dicti hæredes Pasini contenderent, creditores Matthæi nullam inferre molestiam. Quæ quidem verba laudi sunt clara, nec impugnari illa possunt; cum laudum ipsum iam fuerit ab ipsis partibus acceptatum & approbatum.

Nono & vltimo, omnem tollit dubitationem alia declaratio facta a clarissimo domino Capitaneo Bergomi, & confirmata ab illustrissimo Consilio de Quadraginta Veneto. Cum enim esset contentio inter dominum Hieronymum hæredem Pasineti venditoris, & hæredes Pasini emtoris, an ab ipso emtore, vel eius hæredibus solutæ essent libræ illæ duæ millia creditoribus Matthæi, vel non, clarissimus dominus Capitaneus ita pronuntiauit & declarauit, dictos hæredes Pasini emtoris teneri docere de solutione dictarum librarum duarum millium. Cum hoc, quod pro residuo dimidiæ dictarum librarum duarum millium, quod non fuerit per dictos Dn. de Benaleis solutum, compensetur ipsi domino Hieronymo in libris septem centum octuaginta octo, de quibus in sententia arbitraria. Et si reperietur etiam dictum dominum Hieronymum restare creditorem pro portione sibi spectante dictarum librarum duarum millium, quod idem dominus Hieronymus fiat creditor ipsorum de Benaleis, iuxta in omnibus continentiam & tenorem dictæ sententiæ arbitrariæ, à qua recedere in aliquo sua magnificentia non intendit, &c. Huius sententiæ verba adeo sunt clara, vt nulla superesse possit dubitatio, nullus scrupulus. Cum e-
nim † verba sunt clara, cessant Aduocatorum cauillationes, vt 12
post *Baldum dicebat Cranetta in consilio 47. numero 2. & in consilio 105. numero secundo.* Non ergo cauillanda sunt hæc verba, quin necessario significent solutionem, & non sufficere ostendere debita Matthæi: nec alium quidem intellectum recipere possunt: cum de hoc esset disputatio & contentio apud ipsum dominum Capitaneum: sicuti testantur ipsa acta, ad quæ sententia referenda est, vt scripsi *in consil. 10. n. 4. lib. 1.* Accedit etiam sententia clarissimi dom. Prætoris, quæ liberauit aduersarios à petitione dicti do. Hieronymi lib. 2000. declarando eos non teneri ad reddendam rationem, pro ipsis libr. 2000. quæ quidem sententia tamquam iniusta fuit incisa. Nec huic veræ & solidæ argumentationi repugnat leuis illa aduersariorum obiectio, dum dixerunt, sententiam domini Capitanei habere relationem ad illam arbitrariam, quæ quidem arbitraria refert se pariter ad instrumentum venditionis, in quo Pasinus emtor solum promisit conseruare indemnem ipsum venditorem à debitis Matthæi. Nam respondetur primo, quod imo sententia domini Capitanei nullam habet relationem ad arbitrariam respectu & causa huius dubitationis, an scilicet dicti emtor & venditor intellexerint illam promissionem indemnitatis pro effectuali solutione, vel pro sola ipsa molestia non inferenda, sed relationem solummodo habuit respectu summæ compensandæ, præsupponendo semper, hæredes dicti Pasini emtoris probare debuisse, se soluisse re ipsa creditoribus Matthæi, & cum appareret non soluisse, debere soluere hæredibus Pasineti venditoris, sicuti & in sententia arbitraria, & in ipso instrumento emtionis & venditionis habetur. Et rursus, cum in sententia clare diffinitum fuerit, dictos hæredes Pasini emtoris debere probare solutionem re ipsa factam creditoribus Matthæi, clausula illa relationis, quæ subicitur, non refertur ad iam specificata & declarata, vt late scripsi *in Commentariis de præsumtionibus, libro quarto, præsumtione centesima octuagesima prima, num. 6.* Et præterea relatio † non 13
fit, quando inde dispositio redderetur inutilis, sicuti post alios dixi *in dicta præsumtione centesima octuagesima prima, n. 11.* Porro in casu nostro, si relatio fieret ad sententiam arbitrariam, & ab ea ad instrumentum, respectu huius dubitationis, ac promissio indemnitatis intelligi debeat vel vno vel altero modo, sententia dom. Capitanei, imo & illa arbitraria redderentur inutiles: quia adhuc in ea dubitatione versaremur; quod nulla ratione dicendum est. Nec repugnat, quod obiiciunt hæredes Pasini emtoris, cum dicunt, prædictam sententiam dom. Capitanei laudatam & confirmatam ab illustrissimo Consilio de Quadraginta non esse exsequendam; propterea quod à clarissimis Rectoribus statutus fuit terminus dictis hæredibus, decem dierum ad præsentandum debita Matthæi: cum reseruatione decidendi, an ea, quæ præsentabuntur, sint, vel non, vera debita dicti Matthæi. Nam respondetur, quod licet dicta sententia fuerit per appellationem suspensa: attamen sententia illa inefficax & nulla est. Cum facta fuerit à prædictis clarissimis Rectoribus, qui facultatem & iurisdictionem ita faciendi non habebant. Quæ quidem nullitas aliarum omnium maior dicitur, & ob id semper deduci & allegari potest, sicuti scribunt *Alex. in consil. 79. in fin. libro septimo. Decius in consilio octauo, numero sexto, & in consilio trigesimo octauo, numero septimo. Vantius in tractatu de nullitate, in titulo, de nullitate ex defectu iurisdictionis, numero quarto. Parisius in consilio 45. numero vigesimo octauo, libro primo.* Præterea cum iam lata fuerit illa

sententia à domino Capitaneo, & comprobata ab Illustrissimo
consilio de Quadraginta, atque ita res sit iudicata, non potuit
illa infringi & reuocari per nouam sententiam, seu declaratio-
nem, quod intra decem dies possent præsentari debita Matthęi.
14 Illa enim res iudicata, † quæ veritatis locum obtinet, *l. res iudica-
ta. ff. de regulis iuris.* hoc modo eluderetur, quod dicendum non
est. Præterea si dicta vltima sententia recte & diligenter per-
pendatur, nihil ponit in esse; quia non dicit: Quod dicta debita
præsentata vel præsentanda faciant solutionem. Et illud quod
15 non dicit sententia, nec nos dicere debemus: cum † sententia
stricti iuris sit, & tantum disponit quantum loquitur, vt tra-
dunt post alios *Decius in l. in nostrum, nu. 11. ff. de reg. iur. Gozadin. in
cons. 50. nu. 12. Socinus iunior in consilio 181. numero 57. libro secundo. &
Cranetta in consil. 188. numer. 6. quos secutus sum in consil. 80. num. 39.
libro primo.* Et licet prædicti hæredes Pasini emtoris petierint
declarari, quod dictus dominus Hieronymus hæres Pasineti
venditoris teneretur bonificare, seu compensare debita produ-
cenda cum dictis libris duabus millibus: attamen iudices co-
gnoscentes hanc petitionem iniustam, super hoc ausi non sunt
aliquid pronuntiare. Præterea facile dici potest, dictam termini
assignationem fauere domino Hieronymo: quia si dicti hære-
des emtores volunt ostendere debita Matthæi soluta, necessa-
ria est debitorum præsentatio.

His constat manifeste satis, hæredes Pasini emtoris legitime
probare & demonstrare debere, quod re ipsa soluerint debita
Matthæi, & ob id non sufficere solam ipsam debitorum præsen-
tationem. Nunc superest, vt diluamus, atq; confutemus ratio-
nes & argumenta, quæ in contrarium afferuntur.

Primo adducuntur verba dicti instrumenti emtionis & ven-
ditionis; dum dicitur, quod Pasinus emtor teneatur releuare &
conseruare indemnem ipsum venditorem à debitis, quæ habu-
16 isset vel fecisset Matthæus eius frater, &c. Hæc verba, † releuare
& conseruare indemnem, debent stricte intelligi: cum verse-
mur in contractibus, qui strictam recipiunt interpretationem,
l. quidquid astringendæ. ff. de verborum obligationib. vbi Doctores. Porro
secundum strictam interpretationem sufficere videtur, quod
dictus Pasinus promissor effecerit atque operatus sit, ne dictus
Pasinetus venditor eiusque hæredes nulla afficerentur mole-
stia à dictis creditoribus Matthæi, & consequenter opus non
videtur, quod dicti emtoris hæredes probent, debita illa fuisse
re ipsa ab eis soluta.

Respondetur, prædicta instrumenti verba satis manifeste si-
gnificare, quod imo dicti hæredes Pasini emtoris probare de-
bent, solutionem re ipsa factam fuisse dictis creditoribus Mat-
thæi, non repeto, quæ iam scripsi supra.

Secundo vrgere videtur ratio, qua Pasinus emtor emisse eo
pacto & conditione dicitur; nempe quod eo pretio non emisset
hæreditatem, si credidisset sibi fore necesse vere & realiter sol-
uere dictam summam librarum duarum millium dictis credi-
toribus Matthæi, sed voluisse creditur per istud pactum rele-
uandi & conseruandi, pendere debere ab arbitrio & exitu tem-
poris, etiam casu quo illi creditores sua credita non petiissent.

Respondetur, dictum Pasinum emtorem non credidisse ali-
ter, quam verba ipsa promissionis sonant. Porro verba ipsa (vt
iam demonstrauimus) requirunt realem solutionem. De ea i-
gitur cogitauit & sensit ipse Pasinus emtor. Et accedit, quod si
cogitasset Pasinus creditores illos fore negligentes in petendo
17 eorum credita, cogitasset † culpam quandam creditorum, quæ
præsumenda non est; quando præsertim agitur de aliquo com-
modo, vt scripsi in Commentariis *de præsumtionibus, libro 6. præ-
18 sumtione 37. numero tertio.* Et rursus non præsumitur, † quod ipse
Pasinus cogitauerit delinquere iuxta *l. merito, ff. pro socio, & latis-
sime scripsi in prædictis Commentariis de præsumtionibus, libro quinto,
præsumtione secunda.* Cogitasset sane delinquere Pasinus, si existi-
masset, se non teneri soluere creditoribus non petentibus cre-
dita sua: sicut ex sententia *Clauasij, Syluestri & Nauarræ diximus
supra in sexto argumento.*

Tertio suffragari videtur argumentum ductum à cursu lon-
gissimi temporis, cum iamdiu hæredes Pasineti venditoris non
quæsierint, an dictus Pasinus emtor, vel eius hæredes soluerint
vel non dicta debita Matthæi. Satis itaq; fuisse videtur ipsis hæ-
redibus venditoris, si nulla affecti fuerint fuistq; molestia ab i-
psis creditoribus.

19 Respondetur, cursum temporis † non mutare verba promis-
sionum & pactorum. Et quamquam creditores illi non intule-
rint aliquam molestiam & vexationem hæredibus dicti Pasini
emtoris; non tamen inde fit, quod ipse emtor, vel eius hæredes
soluerint ipsa debita: sicuti pacto promiserat. Nec dici aliqua ra-
tione potest, quod cursus ipse longissimi temporis induxerit,
vel præscriptionem, vel præsumtionem aliquam factæ solutio-
nis: cum sententia ipsa arbitraria, ac etiam alia lata à clarissimo
domino Capitaneo laudata ab excelso consilio de Quadragin-
ta ciuili omnem sustulerit vel præscriptionem, vel præsumtio-
nem, quæ dici possent emanasse à prædicto temporis cursu.

Concludo itaque quoad primam hanc dubitationem, non
sufficere dictis hæredibus Pasini emtoris asserere Pasinetum
venditorem, vel eius hæredes non fuisse, nec esse molestia affe-
ctos à dictis creditoribus: atque ita non sufficit ostendere Mat-
thæi debita.

Secunda est dubitatio, admisso, quod dicti hæredes Pasini
emtoris teneantur probare solutionem re ipsa factam dictis
creditoribus Matthæi; an eam probasse aliquo modo dicantur?
Et non probasse dicendum est. Siquidem solutio † tamquam 20
quid facti non præsumitur, *vt in specie responderunt Baldus in consi-
lio 408. Tenor. columna prima, libro quinto. & Cravet. in consilio ducen-
tesimo decimo, numero primo. quos secutus sum in Commentariis, de præ-
sumtionibus, libro tertio, præsumtione centesima trigesima quinta, nu-
mero 1.* Hac itaque sola ratione, & iuris præsumtione fundata est
intentio hæredum Pasineti venditoris, quod scilicet dicti hæ-
redes Pasini emtoris non soluerint re ipsa debita dicti Matthæi.
Etsi ipsi hæredes domini Pasini præsentarent libros ipsius Pasi-
ni, in quibus appareret, eum soluisse aliquam partem ipsarum
librarum duarum millium, libris illis tamquam priuatis † nulla 21
erit adhibenda fides ad commodum & fauorem ipsorum hære-
dum, *l. exemplo, C. de probation. & tradunt omnes in l. admonendi. ff. de
iureiurando. vbi Ripa numero centesimo vigesimo primo. & Boerius quæ-
stione centesima quinta, columna 2.* Quod verum esse credo, etiamsi
scriptor libri fuit vir bonus & magnæ existimationis: cum nec
iis quoad commodum proprium in alterius damnum adhiben-
da sit fides.

Non obstant nunc ea, quæ afferuntur ad demonstrandum,
quod imo debita illa soluta fuerunt à dictis hæredibus Pasini
debitoris.

Primo probari asseritur dicta solutio ex geminata confessio-
ne hæredis dicti Pasineti venditoris, anno millesimo quadrin-
gentesimo nonagesimo sexto, die 9. Martii, & anno millesimo
quadringentesimo nonagesimo septimo, die 13. Februarii.
Dum enim ipse hæres venditoris executionem ex instrumen-
to contra emtorem obtinuisset pro pretio non soluto, hoc est,
pro libris mille pro parte venditionis prædictæ, asserens, quod
Basinus emtor promisit de soluendo Pasineto libras duas mille
& quinquaginta in certis terminis & creditoribus Matthęi libr.
2000. Prædictus hæres Pasinus venditoris protulit hæc verba:
Et audito & intellecto, quod dictus dominus Pasinus, cõputa-
tis omnib. pecuniis per eum solutis creditorib. dicti quondam
Matthæi, & pecuniis solutis dicto Paxineto, ad quas tenebatur
ipse dominus Pasinus, restat debitor de lib. mille pro parte saluo
veriori calculo, &c. Hæc sane verba significare videntur, hæredẽ
Pasini emtoris soluisse aliquam summam ipsarum pecuniarum.

Respondetur primo, dictas geminatas cõfessiones nil obsta-
re. Nam in facto præsupponuntur duo, quorum alterum est, pa-
ctum fuisse inter Pasinetum venditorem, & Pasinum emtorem,
quod si ipse emtor non soluisset integram illam summam, vel
partem librarum duarum millium dictis creditoribus Matthęi,
id quod superesset, restitueret, vel solueret pro dimidia ipsi Pa-
sineto venditori, & pro alia dimidia Antonio filio ipsius Pasini
emtoris. Alterum est præsuppositum, quod quando hæres Pasi-
neti venditoris ex anno millesimo quadringentesimo nonage-
simo sexto, & millesimo quadringentesimo nonagesimo septi-
mo, suo libello petiit sibi solui libras mille, intellexit de libris
mille sibi debitis, ex ipsis lib. 2000 & lib. 2050. pro parte & saluo
veriori calculo. His præsuppositis dicimus, quod illa verba libel-
li hæredis Pasineti scil. audito, & intellecto, quod dictus domi-
nus Pasinus, computatis omnibus pecuniis per eum solutis cre-
ditorib. dicti quondã Matthæi, ad quas tenebatur ipse dominus
Pasinus, restat debitor de libris mille. Voluit dicere hæres Pasi-
neti hoc modo; Quod cum Pasinus emtor restat sibi debitor de
libris mille, pro parte saluo veriori calculo, ex duabus summis
librarum duarum millium, & librarum 2056. computando ta-
men in eis, quæ ipse emtor soluit. Etsi ergo confessus est, Pasi-
neti

neti hæres ipsum Pasinum emtorem aliquid soluisse illis creditoribus, hoc intelligi potest de tenui aliqua summa, puta decem vel viginti librarum.

Respondetur secundo, illa verba, audito & intellecto, præsupponere ipsum hæredem Pasineti emtorem petẽtem sibi solui, audiuisse, atq; intellexisse vel ab ipso Pasino emtore, vel aliquo alio; non autem quod ipse certo sciuerit, ipsum Pasinum emtorẽ aliquid soluisse illis creditoribus. Et propterea confessio illa nec sibi, nec suis hæredibus nocere potest. Voluit enim hic dicere hæres Pasineti: cum audiuerim atq; intellexerim, dictum Pasinum emtorem, quod computatis omnibus pecuniis per eũ solutis creditoribus Matthæo & dicto Pasinetto, adhuc restat debitor librarum mille; peto, lib. 1000. pro parte saluo veriori calculo. Et ideo hac confessione & petitione non fit, vt dicatur ipse hæres Pasineti confessus rẽ ita esse, & quod nõ possit petere nisi illa mille, q̃ dixit, Pasinum ipsum emtorem restare debitorẽ.

Secundo vrgere videtur confessio facta à D. Benaleo, auo d. Benalei moderni filii D. Hieronymi. Is enim in libello à se porrecto anno 1506. ita dixit. Item, in alia parte solutis per dictum Pasinum, seu alios eius nomine pro debitis dicti quondam Matthæi eius fratris pro summa librarum duarum millium. Illa verba, seu alios, significare videntur Pasinum ipsum emtorem vel eius hæredes, qui tenebantur ita soluere ex pacto in contra-
22 ctu emtionis & venditionis inito: solutio † præsumitur facta ab eo, qui soluere tenebatur. *Ita Abbas in cons. 54. Quidam Iacobus n. 2. in fine, lib. 1. & Felinus in c. sicut, n. 35. de sentent. & re iudicat.* Cum dixerunt, quod vbi ecclesia reperitur dotata, præsumitur illa dos data ab hærede testatoris, qui eam reliquerat. Horum traditionem secutus sum in Commentariis *de præsumtionibus, lib. 6. præsumt. 11. n. 9. vbi n. 9. & n. 10. recensui & similes.*

Respondetur, quod imo prædicta verba libelli probant manifeste contrarium; nempe solutionem factam fuisse à Pasino (alio nomine Pasinetus appellari consueuit) venditore. Nam verba ita se habent. Item, in alia parte solutis per dictum Pasinum, seu alios eius nomine pro debitis dicti quondam Matthæi eius fratris, &c. Ipse ergo Pasinetus venditor, cuius frater erat Matthæus, soluit, seu alii suo nomine soluerant, alii hoc est, procuratores ipsius Pasineti. Et ratio quidem hoc suadet: quia credendum est, quod creditores Matthæi non peterent eorum credita sibi solui à Pasino emtore; sed à Pasineto venditore fratre & hærede dicti Matthæi: cum ipsis creditoribus nulla competeret actio contra Pasinum emtorem, cum quo non contraxerant, nec quasi contraxerant, *l. secunda, Cod. de hæredit. vel actio.*
23 *vendit.* quo loci manifeste decisum est, creditores † hæreditarios experiri debere contra hæredem; non autem contra emtorem hæreditatis. Et hoc quidem adeo clarum esse existimo, vt dubitare nemo iure possit, vel debeat.

Tertio & vltimo, suffragari videtur; quod cum Pasinus emtor eiusque hæredes tenerentur præstare & conseruare indemnem Pasinetum venditorem à debitis Matthæi; atque ita illa soluere, & iam à die illius contractus elapsi sint anni centum & quinque; & non appareat, quod aliqui ex creditoribus Matthæi, aliquid petierint, vel petant ex suis creditis, præsumendum est, quod dictus Pasinus emtor, vel eius hæredes tamquam debitores soluerint. *Ita affirmarunt Alexander, Affflictus & Bertus, quos commemoraui & secutus sum in Commentariis de præsumtionibus, libro tertio, præsumtione 135 numero septimo.* quo loci dixi, quod † quando
24 creditor diu distulit petere creditum suum, præsumitur ei solutum. *Idem respondi in conf. 457. nu. 1. lib. 5. & illis accedit Natta in conf. 17 n. 7.*

Respondetur, prædictam argumentationem concludere quidem, creditoribus Matthæi præsumi satisfactum & solutum, atq; ita eos non posse quid amplius petere; sicuti loquuntur Doctores præallegati. Non tamen concludit argumentum, solutionem factam præsumi à Pasino emtore, vel eius hæredibus: sed præsumendum est, eis satisfactum à Pasineto venditore hæredi Matthæi debitoris; sicuti diximus in responsione præcedentis argumenti, *ex d. l. 2. C. de hæred. vel actio. vend.*

Tertia est dubitatio, admisso, quod creditores dicti Matthæi nunquam petiuissent, vel in posterum non petant dicta sua credita, ad quem pertineat hoc commodum; an scilicet ad hæredes Pasineti creditoris, vel ad hæredes Pasini emtoris? Hæc dubitatio ex iam dictis facile dissoluitur. Cum enim demonstratum sit, creditoribus illis præsumi satisfactum & solutum à Pasineto venditore, vel eius hæredibus immediatis debitoribus dictorum creditorum Matthæi, commodum illud ad dicti Pasineti hæredes pertinet: cum tantundem ex suo in ipsa solutione facienda erogauerint. Et hoc quidem certum & clarum satis esse arbitror.

Quarta & vltima est dubitatio, quæ versatur circa restitutionem fructuum perticarum centum & tredecim adiudicatarum hæredibus dicti Pasini emtoris per sententiam arbitrariam in primo eius capite, an scilicet hæredes Pasineti venditoris teneantur restituere etiam fructus perceptos à die sententiæ arbitrariæ citra? Et dicendum est, nullo modo teneri. Nam prædicti hæredes emtoris non nisi ex duplici iure petere possunt dictos fructus; nempe vel ex sententia arbitraria, vel ex dispositione iuris communis. Ex sententia arbitraria non deberi certissimum est, cum in ea solum condemnati sint dicti hæredes Pasineti venditoris, restituere tertiam quandam partem bonorum vna cum fructibus perceptis hactenus, hoc est, vsque ad diem ipsius sententiæ. De percipiendis ab inde citra nullum verbum fecerunt arbitri, nec facere etiam potuerunt. Cum quid futurum esset, diuinare minime possent.

Quo vero ad ius ipsum commune idem est dicendum. Quandoquidem prædicti hæredes Pasineti iuste hactenus & bona fide possiderunt ac possident. Possessorem † autem bonæ fidei facere fructus suos nemo dubitat, *l. qui scit, §. 1. ff. de vsuris, l. bonæ fidei, ff. de acquiren. rerum dom. & §. si quis à non domino, Instit. de rerum diuisione.* Nec hic quærendum vel dubitandum est, quod cum dicti hæredes D. Pasini non essent domini dictorum bonorum, non potuerint facere fructus suos: quia (vt diximus) sufficit, quod possessor sit bonæ fidei, ad hoc vt faciat fructus suos. 25

Non etiã repugnat, quod cum dicti hæredes Pasineti condemnati fuerint restituere dictam tertiam partem bonorum, sicq; dictas perticas centum & tredecim terræ, & non restituerint, in mora fuerint, & consequenter facti possessores malæfidei: quia respondetur, imo prædictos hæredes in aliqua mora non fuisse.

Primo, quia ex dictis constat, dictos hæredes Pasineti sæpe & sæpius efflagitasse ac citationibus prouocasse hæredes Pasini emtoris ad exsequendum sententiam ipsam arbitrariam. Non ergo aliqua mora adscribi potest hæredibus Pasineti: cum mora non † committatur sine interpellatione, *l. nulla intelligitur, ff. de regulis iur. vbi Decius & Cagnolus.* Imo bona fides dictorum hæredum Pasineti magis & magis confirmata fuit, dum requisiuerunt dictos hæredes Pasini ad exsequendum dictam sententiam, & ipsi semper neglexerunt. 26

Secundo accedit, quod sententia clarissimorum Rectorum Bergomi ab hæredibus dicti Pasini emtoris exsecuta, pronuntiatum fuit; quod Do. Hieronymus hæres Pasineti venditoris non possit amoueri à possessione bonorum adiudicatorum hæredibus dicti Pasini emtoris, nisi prius cum effectu fuerit satisfactum ipsi dom. Hieronymo pro creditis suis, quæ contra eos habet. Porro cum dicto Do. Hieronymo satisfactum pro suis creditis non appareat, dicendum est, eum in mora restituendi non fuisse. Non enim † committitur mora, quando debitor legitima exceptione se tueri potest, *l. non est in mora, de reg. iur. in 6.* 27

Tertio comprobantur prædicta ex sententia arbitraria, qua dicti heredes Pasini emtoris condemnati fuerunt restituere summam librarum tercentum septuaginta duarum, ac etiam fructus ab anno 1495. vsq; ad annum 1543. Et tamen dicti condemnati sępius rogati & requisiti restituere recusarunt, atq; ita ex sui parte satisfecerunt sententię. Ergo eis satisfacere obligati nec fuerunt, nec sunt heredes Pasini: & consequenter nullam moram commiserunt. Non enim † implendum est (vt nostri loquuntur) non implenti, *l. Iulianus, §. offerri, ff. de actio. emti. & tradunt multi, quos secutus sum in conf. 55. colum. 1. lib. 1. & accedunt Riminald. in tracta. de legib. connubial. lege 13. num. 18. Purpur. in consil. 447. nume. 29. & nume. 32. & copiose Rolandus in consil. 53. nume. 22. & 23. lib. 1.* 28

Quarto & vltimo nulla dici potest commissa mora contra eum, qui consensit, vt is debitor eam retineat & possideat: sicuti à fortiori probat, *d. l. non intelligitur, de regulis iuris.* Atqui nostro in casu heredes Pasini emtoris passi sunt; imo consenserunt dictos heredes Pasineti venditoris possidere & retinere dicta bona. Ergo dicti heredes Pasineti nullam commiserunt moram. Illa minor propositio ex eo probatur; quod dicti heredes Pasini passi sunt, quod prędicti heredes Pasineti describi facerent dicta bona in eorum ęstimo & catastro, vt tradunt *Bartol. in l. rura, num. primo, Cod. de omni agro deserto, libro 10. quem secuti sunt permulti*

17 *Spoliator de sua possessione vel quasi excipere potest, quando probat se possedisse ante vel post spolium.*
18 *Vectigalia habendi facultas possideri non potest sine auctoritate Principis.*
19 *In iudicio recuperandæ, sufficit probare possessionem spoliati tempore spolij.*
20 *Possessio antiquior præferenda recentiori.*
21 *Possessio iustum titulum habens præfertur non habenti.*
22 *Beneficialia sine titulo possideri non possunt.*
23 *Præscriptio resistente lege non currit.*
24 *Alienatione rei prohibita a lege vel testatore, præscriptio aduersus eam non currit.*
25 *Possessionem alienam turbans audiendus non est nisi reficiat damna & expensas, quas passus est spoliatus vel perturbatus.*

FACTI SPECIES.

Illustrißimus atque Excellentißimus D. Philippus Maria Vicecomes Dux Mediolani anno 1452. donauit nobili & generoso D. Ioanni Beccariæ portum loci Summi seu Bastita fluminis Padi. Et anno 1461. circumscripta dicta prima donatione denuo donauit: Quæ quidem donatio postea confirmata fuit è Ducibus successoribus. Domini Beccariæ possederunt portum hunc pacifice vsque ad annum 1473. quo tempore exorta est lis inter ipsos Beccarias ac homines Castellati, Regaliæ & Cantalupi, qui prætendebant posse iuxta eorum oppida transuehi vltra Padum, & non accedere ad ipsum portum Summi, & tandem lata est sententia pro Beccariis; quod scilicet iurisdictio ipsius portus Summi se protenderet à riuo Qualia, qui est supra Bastitam Pancharanæ vsque ad Fornaciam citra Padum. Et vltra Padum versus Cantalupum vsque ad Rionum. Hac in pacifica possessione fuerunt Beccariæ vsque ad annum 1564. quo tempore illustris D. Cæsar Taberna conduci fecit portum loci Zaualioni è regione loci Ceruisinæ, qui quidem locus est intra prædictos fines, atque ita dictus Taberna perturbauit quasi successionem portus Summi, sed ipsos Beccarias illa sua quasi possessione spoliauit. Beccariæ instituerunt iudicium redintegratorium contra ipsum Tabernam: Et cum hinc inde examinati fuissent permulti testes & producta multa iura, super dicta quasi possessione vnius & alterius, lata fuit sententia pro Beccariis, condemnato Taberna restituere portum suum ad pristinum locum Zaualioni; saluis iuribus partium tam in plenario possessorio quam in petitorio.

Appellauit Taberna à prædicta sententia lata in possessorio summarißimo. Et commissa fuit causa illustri D. Camillo Porro Senatori, qui prædictam sententiam confirmauit.

Taberna obtinuit causam plenarii possessorii ac etiam petitorii committi eidem D. Porro Senatori; cui subrogatus deinde fuit illustris D. Alusius Bellonus Senator, & ipsi D. Bellono fuit subrogatus illustris D. Franciscus Sese Senator: coram quo Taberna produxerunt multa instrumenta locationum dicti eorum portus: ac etiam multos testes. Produxerunt etiam titulum à se acquisitum anno 1564. ab illustribus Dominis Marchionibus Malaspinis, alias dominis dicti Portus Zaualioni Beccariæ, pariter produxerunt iura & testes iam productos in dicto iudicio possessorio summarißimo & alia nonnulla iura; & opposuerunt contra Tabernas exceptionem purgationis spolii; & eos audiendos non esse, nisi prius solutis expensis in ea causa factis. Præfatus illustris D. Senator Sese pronuntiauit, Tabernas habere ius portizandi à Bucca Agoniæ, vsque ad Buccam Staphilæ veteris: & intra hos fines molestari non posse nec debere à Beccariis. Absoluit etiam Tabernas à petitis per Beccarias, quæ absolutio comprehendere videtur etiam expensas & damnæ causa dicti spolii & turbationis.

Dubitari itaque ac quæri de multis contingit?

Primo, an Tabernæ probauerint, se esse in possessione, seu quasi habendi portum, vbi nunc reperitur, hoc est, è regione sancti Gaudentii & Coranæ, quæ oppida sunt intra fines Cantalupi & Rioni.

Secunda est dubitatio, an Tabernæ, vel potius Beccariæ probauerint, se esse in quasi possessione habendi nauiculas intra dictos fines Cantalupi & Rioni vltra Padum, & citra inter riale delle Quaglie & Fornaciam?

Tertia est, admisso citra veri præiudicium, quod tam Tabernæ quam Beccariæ æque probauerint, à se deductam quasi possessionem habendi dictas nauiculas, quæ quasi possessio alteri præferri debeat?

Quarta est, Qui obtinere debeant in iudicio petitorio, an Tabernæ, vel potius Beccariæ?

Quinta & vltima, an antequam prædicta iudicia diffiniantur, teneantur Tabernæ persoluere expensas litis iudicii possessorii, & reficere damna passa ab ipsis Beccariis causa ipsius spolii & perturbationis sibi illatæ?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXII.

PRiusquam de prima proposita dubitatione respondeam, præfandum est, primam dubitationem à secunda fuisse sic distinctam: cum magna sit differentia inter quasi possessionem portus, & illam quasi possessionem habendi nauiculas intra fines fluminis. Nam possessio seu quasi ita stricte † interpre- 1
tatur, vt is tantum possidere vel quasi dicatur, quantum adeptus est ipsius possessionis, vel quasi, *l. 1. §. Iulianus, ff. de itinere actuque priuato*, cuius verba hæc sunt. Iulianus ait. Quoad vsq; ingressus ad fundum, eo vsq; interdictum ei competere. Respondit sane Iulianus de quasi possessione itineris faciendi. Et ego ipse scripsi *in commentariis de retinenda possessione, remedio 5. num. 57. quo in loco nu. 59. recensui Bartolum in d. l. 1. §. si quis hoc interdicto, nu. 1. de itinere actuq. priua.* ad rem nostram affirmantem, quod si quis vult dicere, se præscripsisse atque ita esse in quasi possessione exigendi

pedagium, quia visus est exigere de talibus rebus, dicitur acqui-
siuisse solum de illis rebus, in quibus apparet vsus atque ita qua-
si possessio. *Et idem Bart. in l. si publicanus, §. vlt. in fine, ff. de publica. &
vectig. & Bartolum secuti sunt Salycetus in l. 2. in fine, C. noua vect. insti-
tui non posse. Bertachinus in tract. de gabellis, parte prima num. 33. Socin.
sen. in cons. 111. num. 3. lib. 1. Parisius in cons. 13. nu. 38. lib. 1. & Crauet. in
cons. 111. num. 6.* Est enim vera iuris & Doctorum sententia; tan-
1 tum præscriptum, † hoc est, acquisitum quantum possessum, *di-
cta l. 1. §. si quis hoc interdicto, ff. de itinere actuq. priua. & tradit ad rem
Iason in l. 3. §. possideri, num 35. ff. de acquir. poss.* Cum ergo aliud sit
habere portum (vt dici solet) à fune, aliud nauiculam; quippe
nauicula soli pedites transuehi solent; portu vero equites, cur-
rus, plaustra & carrucæ, sintque reditus portus longe vberiores
reditibus nauiculæ, qui tenues admodum sunt, sequitur dicen-
dum, quasi possessionem vnius ita maxime differre à quasi pos-
sessione alterius, vt distinguendæ sint, sicuti distinximus, duæ hę
dubitationes. Et de prima quidem (vt ad rem deueniamus) di-
cendum est; satis clarum esse, perillustres Tabernas non pro-
basse aliquam quasi possessionem habendi portum in loco, vbi
nunc reperitur, nempe è regione sancti Gaudentii & Coranæ.
Nam multi ex testibus pro ipsis Tabernis examinati sunt atte-
stati, nunquam dictum portum dicto in loco transuexisse: sed
prope Bastitam Dossorum. Ita sane Bartholomæus ab Ecclesia
primus testis, & qui huius portus conductor multos annos ex-
stitit. Sic tertius Andreas Turtus, & quartus Bartholomæus de
Sugano, qui dixit, quod à septuaginta annis citra nunquam vi-
dit hunc portum alio in loco transuehere quam in loco Bastitæ
Dossorum. Sic & sextus ac septimus Iulius scilicet & Andreas
Rebatoni. Et horum testimoniis, qui à Tabernis improbari
non possunt, constat falsum esse attestatos Blasium nonum te-
stem & Antonium vndecimum; cum dixerunt, dictum portum
multis ab hinc annis consueuisse transuehere è regione sancti
Gaudentii & Coranæ.

Non obstant nunc aliqua, quæ suadere videntur, Tabernas
mediante persona auctorum suorum esse in quasi possessione
habendi hunc portum è regione sancti Gaudentii & Coranæ.

Primo exstant multa antiqua locationum instrumenta facta
à Malaspinis auctoribus ipsorum Tabernarum, hoc est, anni
1417. 1446. 1449. 1483. & alia plura, in quibus omnibus dicitur,
ius & facultatem portus Zaualioni portixandi se extendere à
Bucca fluminis Agoniæ, qui defluit supra sanctum Nazarium
2 vsque ad Buccam Staphulæ. Quæ quidem locationes † antiquæ
probare solent possessionem seu quasi locatorum: sicuti tra-
dunt *Practicus Papiensis & alij, quos referam infra in sequenti dubita-
tione, in quinto argumento pro Beccariis considerato.*

3 Nec videtur repugnare, quod clausula † constituti, qua dici-
tur transferri possessio seu quasi nihil operatur, nisi prius con-
stet, constituentem esse in ipsa possessione vel quasi: sicuti de lo-
catore & conductore habetur *in l. quamuis, §. si conductor, ff. de ac-
quir. poss.* quia responderi posse videtur, ob temporis antiquita-
tem præsumi, sic se constituentem fuisse in possessione vel qua-
si: vt in specie scripserunt *Socin. sen. in cons. 187. nu. 12. vers. tertio pro-
batur, lib. 2. Decius in cons. 302. nu. 10. Marsil. sing. 521. Cassaneus in com-
menta. ad consuetudines Burgundiæ, in tit. de successione, §. 1. gloss. 3. vers.
limita tamen, & Tiraquell. in tract. de iure constituti, parte tertia, lim.
1. num. 18.*

Non etiam repugnare videtur, quod non constet de titulo
dictorum Marchionum de Malaspina: cum tamen necesse sit
4 probare titulum ipsius quasi possessionis regalium, † quæ sine
Principis concessione quasi possideri nequeunt; vt dicemus in-
fra. Nam responderi posse videtur, ob temporis antiquitatem
& tot annorum quasi possessionem præsumi concessionem &
inuestituram habitam à Principe, vt in specie decidit *Afflict. in
decis. 324. num. 5. & simile Franciscus de Marchis in quæst. 197. in fine
parte prima.*

Respondetur, prędicta locationum instrumenta non proba-
re, quod portus Zaualioni repositus aliquando fuerit è regione
Coranæ & sancti Gaudentii. Probant quidem instrumenta illa
quasi possessionem Malaspinarum respectu loci soliti, sed non
quod alio in loco fuerit. Et iam constat testimonio multorum,
qui (vt diximus) pro Tabernis examinati fuerunt, dictum por-
tum nunquam transuexisse è regione sancti Gaudentii & Co-
ranæ. Etsi ergo præsumtio aliqua quasi possessionis exstare pos-
set ex dictis locationum instrumentis, iam esset diluta tot testi-
5 um ipsiusmet aduersæ partis fide: sicuti enim † præsumtio vali-
dior tollit debiliorem, *l. diuus, ff. de in integ. restit. & scripsi in lib. 1. de
præsumtionib. q. 30.* Ita à fortiori probatio † ipsa præsumtionem 6
diluit: *vt scripsi in dicto lib. 1. q. 31. vbi nu. 3. dixi*, probationem diluere
præsumtionem à temporis antiquitate exortam.

Secundo adducitur actus quasi possessorius ex agitato iudi-
cio anno 1505. contra conductores portus Glarolæ, quo in iu-
dicio multorum testimoniis probatum dicitur, fines portus Za-
ualioni se extendere à Bucca Aponiæ vsque ad Buccam Sta-
phulæ.

Respondetur primo, in illo iudicio nullam latam fuisse sen-
tentiam, qua constare possit, an adhibenda sit fides aliqua illis
testibus, qui de solo auditu quoad dictos fines deposuerunt. Et
admisso etiam citra veri præiudicium, quod lata fuisset senten-
tia fines se ita extendere: attamen illi sententiæ repugnaret an-
tiquior lata pro Beccariis anno scilicet 1473. qua pronuntiatum
fuit, fines portus Summi se extendere à Cantalupo vsq; ad Rio-
num, qui est supra Staphulam. Et dubitandum non est, quin
præferenda foret hæc pro Beccariis sententia lata à Principis
delegato maiore ordinario, *vt scribunt Doct. in rub. ff. de officio eius*;
ac etiam propter maiorem antiquitatem, & qua iam ipsis Bec-
cariis quæsitum fuit ius.

Respondetur secundo, quod etsi ex eo iudicio vel testibus vel
sententia (si modo lata fuit) contra Gerolenses probat, fines
portus Zaualioni se extendere vsque ad Buccam Staphulæ, non
tamen infertur, quod ipsi Malaspinæ vel Tabernæ habuerint i-
psum portum prope dictam Buccam, & quod nunc ipsi Taber-
næ sint in dicta quasi possessione ibi habendi. Et præsertim cum
testes eorum nomine examinati attestentur, Portum ipsum
nunquam alio in loco fuisse quam in eo antiquo, nempe apud
Bastitam Dossorum.

Tertio pro ipsis Tabernis adducitur alius actus quasi posses-
sorius, quod scilicet tempore obsidionis Papiæ per Regem Gal-
liarum, portus iste Zaualioni transuehebat è regione sancti
Gaudentii & Coranæ. Ita sane de hoc actu attestati sunt aliqui
testes pro Tabernis examinati.

Respondetur primo, prędictis testibus repugnare alios testes
ab eisdem Tabernis productos, qui attestati sunt, portum hunc
nunquam fuisse visum alio in loco, quam apud Bastitam Dos-
sorum, vt supra retulimus. Et vnus ipsorum testium asseruit,
quod à septuaginta annis citra non vidit portum alio in loco
quam apud dictam Bastitam.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, hunc
portum Zaualioni eo obsidionis huius ciuitatis Papiæ tempore
transuexisse è regione sancti Gaudentii; non tamen ex eo actu
qua sita fuit quasi possessio aliqua, *c. ex transmissa, de præscript. &
tradunt Bart. in l. naturaliter, col. vlt. de vsucap. Bald. in l. cum notissimi,
col. 2. C. de præscript. triginta vel quadrag. anno. alios refert Balbus in
tract. de præscriptionibus, in secunda parte sextæ partis principalis, in pri-
mo casu*, qui dixerunt, belli tempore † nullam currere præscri- 7
ptionem. Et his accedit Calcaneus *in cons. 3. n. 30.*

Nec repugnat, quod aliqui ex dictis testibus dixerint, dictum
portum transuexisse è regione sancti Gaudentii, quando Rex
fuit captus & ante. Quæ quidem dictio ante, videtur compre-
hendere etiam tempus ante obsidionem: quia respondetur, di-
ctionem illam, ante, referri ad tempus capturæ, vt sit sensus,
quod etiam ante capturam tempore tamen obsidionis portus
ille transuehebat dicto in loco. Et hic quidem sensus proban-
dus est; quia alioqui repugnaret attestationibus aliorum, qui
sunt attestati, portum hunc Zaualioni nunquam alio in loco
fuisse quam è regione Bastitæ Dossorum. Et rursus, cum sit du-
bium, ad quod tempus referri debeat dictio hæc, ante, interpre-
tatio sumi debet contra Tabernas, qui testes † hos produxe- 8
runt, *vt in specie & fortiori in casu respondit Alex. in cons. 152. nu. 1. lib. 5.*
cum dixit, dubiam testium testificationem etiam in casu fauo-
rabili interpretari contra producentem. *Et Alex. secutus est Crau.
in cons. 218. nu. 6.* His itaque constat, Tabernas nec per se, nec per
eorum auctores fuisse vnquam in quasi possessione habendi
portum è regione sancti Gaudentii & Coranæ.

Secũda est dubitatio, an Tabernæ, vel potius Beccariæ sint in
quasi possessione habendi nauiculas mediantib. personis con-
ductorum vel subconductorum inter Cantalupum & Rionum
vltra Padum; & citra Padum inter riale delle Quaglie & Rorna-
ciam? Et quidem dicendum est, Beccarias esse in dicta quasi pos-
sessione, nõ autem Tabernas. Quo autem veritas hæc facilius e-
lucescat, planum faciam primum aliquot rationib. & argumen-

tis, Bec-

tis, Beccarias fuisse antiquitus & nunc ante perturbationem & spolium in hac pacifica quasi possessione. Deinde demonstrabo, Tabernas non probasse aliquam quasi possessionem. Pro Beccariis namque sic argumentamur.

9 Primo ea ratione, quod fines eorumque possessio † seu quasi inter alias probationes sententiis & re iudicata probari possunt. Ita Gemioianus in cons. 100. nu. 4. & Hieronymus Montius in tractatu de finibus regundis, c. 107. & deinceps c. 164. affirmat, credi sententiæ antiquæ (qualis est hæc nostra) referenti acta diuisionis constitutionisque finium. Ita etiam dicimus, possessionem seu quasi probari posse sententia ipsa missionis in possessionem: sicuti post Abbatem, Zuchardum & Cremettam scripsi in Commentariis de retinenda possessione, remedio 3. numero 525. Porro in casu hoc nostro, hæc quasi possessio familiæ Beccariæ habendi facultatem transuehendi flumen Padi intra dictos fines ita fuit indicata à Delegato Ducali anno 1453. & quidem sententia illa lata fuit in iudicio possessorio; sicuti colligitur ex precibus oblatis Principi, ac etiam ex delegationis rescripto. Erat enim contentio inter Beccarias & homines Cantalupi, Regaliæ & Castelleti; qui sane homines asserebant non consueuisse accedere ad portum huinc Summi: sed esse in quasi possessione transmeandi Padum quibusdam nauiculis. Prædicti tamen homines condemnati fuerunt, vt ad ipsum portum Summi accederent cum bestiis oneratis, & pro eorum personis transnitare possent ipsum flumen iuxta solitum, recognoscendo tamen Beccarias dominos portus Summi, præstando eis quotannis capones. Et prædicta in sententia declarati fuerunt dicti portus fines esse inter riale delle Quaglie desuper locum Bastitæ descendendo vsq; ad Fornaciam citra Padum: & vltra Padum versus Cantalupum vsque ad Rionum.

Nec obstat, quod hæc sit sententia inter alios lata; quia re-
10 spondetur, quod cum sit sententia antiqua † vltra scilicet centesimum annum, fidem facit etiam inter alios, sicuti à fortiori dicimus, instrumenta & acta antiqua finium fidem facere inter alios, vt in specie tradunt Guido Papa, Cornets, Barbatia, Crottus, Calcaneus, Iason & Socinus senior, quos commemoraui & probaui in cons. 147. num. 3. Illa ergo recognitio, quam fecerunt homines Cantalupi, Regaliæ & Castelleti pro habendis nauiculis prædictis in locis significat, Beccarias fuisse in quasi possessione habendi ibi nauiculas.

Secundo accedit, quod fines & possessio seu quasi aliquid faciendi intra ipsos fines probatur testibus, sicuti de probatione finium scribunt Florianus in l. in finalibus, ff. finium regund. & Hieronymus Montius in tract. de finibus regund. cap. 50. in fin. quo c. 51. & c. 52. antiquos fines probari testibus singularibus & deponentibus de solo auditu. Porro satis constat multorum testimonio Beccarias esse in quasi possessione habendi nauiculas intra dictos confines. Ita sane Stephaninus primus testis, qui de auditu quidem deponens, affirmat, ius hoc portizandi huius familiæ Beccariæ se extendere vsque ad riale delle Quaglie, de propria vero scientia deponit testis iste, quod dictum ius vlterius se extendit vsque ad Rionum. Et super tertio capitulo interrogatus affirmat, quod inter dictos fines, nempe Rioni & Summi nunquam fuit nauis vel portus, excepto portu Summi, & quadam nauicula Bernardi Rebatoni, quæ erat in Bocca Staphulæ: qui tamen Bernardus recognoscebat Beccarias vel conductores eorum portus Summi soluendo eis quatuor saccos frumenti: attestatur etiam testis iste Beccarias esse in antiquissima hac quasi possessione intra dictos fines. De antiqua hac quasi possessione attestatur etiã Federicus Cyprianus secundus testis. Idẽ etiam de scientia affirmat fines portizandi esse, sicuti deposuit dictus primus testis. Attestatur etiã, quod à portu Summi vsq; ad Rionũ vltra hominum memoriam nunquam fuit aliquis transitus nauis, vel portus; excepta dicta nauicula Bernardi Rebatoni, qui tamen recognoscebat Beccarias, sed conductores dicti eorum portus Summi. Idem attestatur Benedictus Carneualius tertius testis: qui quidem optime demonstrat fines dicti portus Summi.

Nec repugnat, quod testis iste dixerit, Bernardũ Rebatonum consueuisse soluere quotannis duos saccos frumenti dictis cõductoribus portus Summi: cũ tamen alii testes de quatuor sac-
11 cis attestentur. Nam respõdetur, † varietatem hanc nil penitus officere; cum sit circa accidentalia, de quibus non est lis & contentio; sicuti tradunt permulti, quos congessi in Cõmentariis de præsumptionibus, lib. 5. præsumpt. 23. n. 16. vbi in specie probanda possessionis retuli sic respondentem Barbat. in c. pen. n. 12. in fine, lib. 2. Præterea conueniunt in minori summa, vt scribunt Doct. in l. 1. §. si stipulanti, ff. de verb. obliga. vbi Iaso. & reliqui. Ita etiam optime deponit & concludit Bernardinus Ferrarius quartus testis, qui affirmat, quod à portu Summi vsque ad riale delle Quaglie & Rionum nunquam fuit aliquis transitus neque pedagium, nisi dictæ nauiculæ Bernardi Rebatoni. Idem affirmat Ioachimus Pecinnus quintus testis: sic & Benedictus Caterus sextus. Idem quoque attestantur alii testes, præsertim Guielminus de Ratis vndecimus testis, qui deponit de antiquissima possessione seu quasi portizandi intra dictos fines, quos optime demonstrat atque describit. Et tandem Hieronymus de Atientis duodecimus testis, qui testatur, quod tamquam negotiorum gestor Reuer. Do. Archiepiscopi Mediolani pro nauicula inter Coranam & Bonbardonum ad visum eius tantum soluit portunarius Summi .... ab anno 1537. vsque quo permultos annos fuit negotiorum gestor. Et optime concludit de pacifica & antiquissima possessione seu quasi horum de Beccaria. Et præterea narrat factum, quod scilicet anno 1540. vel 1541. abrepta fuit dicta nauicula iussu D. Archangeli à Bosco tunc Capitaneo Darsenæ Papiæ ad petitionem & instantiam portitoris Zuahoni: Et quod super dicta querela examinati fuerũt tres testes grauissimæ ætatis, qui deposuerunt, quod dicta nauicula erat intra fines Sũmi. Quos quidem fines testis iste optime distinguit atq; demõstrat. Et affirmat testis iste, nauiculam fuisse restitutam, & Beccarias perseuerasse in sua illa quasi possessione transuehendi flumen.

Tertio probatur hęc quasi possessio ex processu form. 10 cõtra homines Zinaschi ad instantiam Petri Iacobi Aquiæ cõductoris dicti portus Summi, anno 1546. Ex quibus actis constat, Beccarias fuisse in quasi possessione portizandi intra prædictos fines, vltra Staphulam veterem. Est enim certum, acta iudicialia, præsertim antiqua, † facere semiplenam probationem con- 13
tra tertium, vt tradunt Bart. in l. Lucius, ff. de iis qui nota. infam. & in l. admonendi, n. 43. ff. de iureiurando. & Decius in cons. 272. nu. 3. Porro semiplena hæc probatio coniunctis aliis adminiculis satis manifestam fidem huius quasi possessionis facere creditur.

Quarto & vltimo probatur hæc quasi possessio intra dictos fines multis locationum instrumentis, quæ inter Beccarias & dicti portus Summi cõductores factæ fuerunt, anno 1543. 1552. & 1561. Quibus quidem in instrumentis dicitur, quod ipsi conductores possint portizare à riale delle Quaglie, vsq; ad Fornaciam, & vsque ad Rionum. Et quæ quidem locationes probant dictam quasi possessionem habendi nauiculam, portizandi intra dictos fines adhibitis sublocationibus factis ab ipsis conductoribus portus Summi Bernardo Rebatono eiusque filiis, de quibus quidem sublocationibus attestati sunt multi illi testes à D. Beccariis examinati, qui dixerunt, dictum Rebatonum soluere consueuisse certam frumenti quantitatem. Hæ sane locationes & sublocationes coniunctæ cum subsecutis solutionibus promissæ mercedis probant hanc quasi possessionem contra tertios nempe Tabernas: sicuti in specie scriptũ est Pract. Papiensis in forma libelli, pro possessione turbata, in verbo. Hodie num. 6. cuius verba hæc sunt, vbi autem etiam probaretur de solutione pensionis, & quod soluens tempore solutionis rem ipsam detinebat; tunc, his concurrentibus simul cum inuestitura probabitur possessio, quoad omnes. Hæc Practicus. Idem respondit Alex. in cons. 10. n. 4. & in cons. 32. n. 5. lib. 4. Ita etiam apertius Socin. sen. in cons. 106. n. 2. lib. 3. Rum. in cons. 181. n. 20. Afflict. in decis. 331. in fine. & Rebuff. in Commentaria ad constitutiones Regni Galliarum, tomo tertio, in tit. de materiis possessoriis, in præfatione, num. 100. quidem esse dixit, de quasi possessione rerum incorporalium, quod de possessione corporalium.

Nunc superest, vt diluamus atq; confutemus ea, q̃ pro perillustrib. Tabernis adducuntur ad demonstrandũ, se esse in quasi possessione habẽdi nauiculã inter dictos fines Cãtalupi & Rioni vltra Padũ, & citra Padũ inter Fornaciam & riale delle Quaglie.

Primò de hac quasi possessione habendi dictam nauiculã intra dictos fines attestati sunt multi testes pro ipsis Tabernis examinati, nẽpe Bartholomæus ab Ecclesia primus testis, qui dixit, se conductorẽ dicti portus Zauahoni venisse cum nauicula ad transuehendum pedites infra Buccam Staphulæ. Ita & secundus testis Polinus Tortus dixit, quod ipse & Bernardus Rebatonus tenuerunt nauiculam ad Buccam Staphulæ; & quod licentia eis fuerat concessa à Malaspinis auctoribus Tabernarum. Sic etiam sextus testis Iulius Rebatonus attestatus est, se de licentia dictorum de Malaspinis habuisse nauiculam ad Buccam Staphulæ.

Idem asseruit septimus testis Andreas Rebatonus. Ita pariter octanus testis Hieronymus Rebatonus, qui de nauicula illorum de Iulianis cum eadem licentia dictorum de Malaspinis attestatus est. Sic & nonus testis Blasius, decimus Stephaninus, & duodecimus Nicolaus ab Aquila.

Respondetur primo, nullam prædictis testibus adhibendam esse fidem. Non enim credendum est illi Bartholomæo ab Ecclesia primo testi: cum tamquam conductor portus Zaualioni sicq; dictorum de Tabernis suspicione non careat, ob propriũ interesse. Secundus testis Polinus deponit solum de auditu ab illis de Rebatonis. Sextus & septimus nil etiam probant: cum tamquam filii & hæredes Bernardi Rebatoni tractent de se exonerando ab ea obligatione patris, qui pro habenda nauicula prædicto in loco promiserat cõductoribus portus Summi certam frumenti quantitatem: sicuti diximus supra in primo argumento pro Beccariis considerato. Cum ergo hi duo testes tra-
14 ctent de se exonerando nulla † eis adhibenda est fides, vt *docuit Bart. in l. deferre. § idem decreuerunt, ff. de iure fisci. & post alios responderunt Alex. in cons. 71. n. 4. lib. 7. Crauet. in cons. 112. n. 10.* Præterea sextus ille testis solum dixit, patrem suum accessisse ad Marchionem Malaspinam pro obtinenda dictá licentia; quod vero eam pater ipse obtinuerit, non affirmauit. Ille vero septimus testis, qui dixit, se præsentem fuisse, quando Malaspina concessit licentiam, singularis in hoc est: & ob id nulla præstanda est fides, iuncta præsertim suspicione, de qua supra. Præterea dictis testibus repugnans multi illi testes pro Beccariis examinati; qui attestati sunt, Rebatonos pro illa nauicula consueuisse soluere certam frumenti quantitatem conductoribus portus Summi. Rursus septimus ille testis Ambrosius Rebatonus satis de periurio conuincitur: cum affirmauerit, Zaualiones, nempe Bartholomæum ab Ecclesia & fratres tenuisse nauiculã ad Buccam Staphulæ per quinq; ac sex menses: cum tamẽ ipsemet Bartholomæus ac etiam Andreas Tortus 3. testis, & Marchinus de Sugano quintus testis pro ipsis Tabernis examinati attestati sint; solũ per duodecim vel quindecim dies nauiculã eo in loco fuisse nomine dictorum Zauabonum. Cum ergo sit testis iste ob per-
15 iurium † suspectus in vno præsumitur etiam in reliquis, vt scribunt omnes *in l. si ex falsis, C. de transact. & scripsi in commentariis de præsumptionibus lib. 5. præsump. 22.* Præterea dicti duo postremi testes de Rebatonis falso affirmarunt, se habuisse licentiam à dicto Bartholomæo, vt possent habere dictam nauiculam iuxta Capsinam Caruenalis: cum ipsemet Bartholomæus & alii testes attestati sint, nemini concessam fuisse dictam licentiam & facultatem præterquã Bernardo Rebatono; & fratribus Iulianis.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod dicti conductores portus Zaualioni habuerint nauiculas, vel habendi facultatem concesserint Rebatono & Iulianis, non tamen ex hoc actu probatur quasi possessio dictorum de Taber-
16 nis, vel suorum antecessorum. Siquidem quattuor † concurrere debent, vt quis dicatur acquisiuisse quasi possessionem rei incorporalis: Et primum quidem, quod saltem vnicus actus acquisitionis factus sit. Secundo, quod actum illum suo iure & non alieno fecerit. Tertio, quod voluerit suo iure vti. Quarto & vltimo, quod actus ille fuerit factus sciente & patiente eo, in cuius detrimentum quasi possessio acquiritur. *Ita Abbas in c. cum Ecclesia, n. 23. 24. & 25. de causa poss. & propr. & ibid. Ripa n. 52. & alij, quos commemoraui & probaui in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 160. n. 1. & 2. & in casu 161. nũ. 1. 2. & 3.* Porro in casu hoc nostro, etsi admittimus probata satis fuisse tria illa prima requisita. Non tamen de postremo constat, quod scilicet Beccariæ scinerint & passi fuerint, conductores dicti portus Zaualioni dedisse facultatem aliquibus habendi nauiculas prædictis in locis. Et licet forte conductores portus Summi id scinerint & passi fuerint; eorum tamen factum nocere non potuit Beccariis dominis & quasi possessoribus ipsius portus Summi; vt tradunt *Angelus & Bellemera, quos secutus sum in tractat. de recuperanda possessione, remedio 14. numer. 50.*

Respondetur tertio, quod etiamsi concedimus, Rebatonos & Iulianos facultate sibi concessa vel à Malaspinis, vel à conductoribus eorum portus, habuisse nauiculas prædictis in locis; adhuc tamen dicendum est, quasi possessionem aliquam ita quæsitam fuisse Malaspinis, vel Tabernis eorum successoribus, vt obtinere nunc possint ipsi Tabernæ in hoc iudicio contra Beccarias. Nam aut consideramus interdictum vti possidetis, quod ab vtraq; parte videtur propositum, dum vtraq; contendit esse in possessione seu quasi. Aut consideramus remedium reintegrandæ, quod videtur intentatum à Beccariis; cum dixerunt, se spoliatos sua quasi possessione. Primo casu Tabernæ obtinere non possunt: cum non probauerint, se per annum saltem quasi possedisse, mediante persona illorum, qui per aliquot dies tantum nauiculas habuerunt. Ita sane annalem possessionem vel quasi requiri, vt locus sit illi interdicto edixit Prætor *in l. 1. ff. vti possid.* Si vero consideramus remedium reintegratorium dicendum est pariter, Tabernas non satis probasse suam quasi possessionem, vt dicere valeant; se non spoliasse, sed æque ac Beccarias esse in quasi possessione. Nam tunc spoliator † de sua 17
possessione, vel quasi excipere potest, quando probat se possedisse ante & post spolium; sicuti *post Decium in cons. 62. col. 2. & Boerium in quæst. 238. col. 3. vers. primo fallit. scripsi in tractatu de recuperanda possessione, remedio 1. num. 198. & num. 354. vbi & alios retuli.* Et rursus Tabernæ probare debebant titulum huius suæ quasi possessionis habitum à Principe: cum facultas † exigendi peda- 18
gium & vectigal habeñ, & quasi possideri non possit, sine auctoritate Principis, *l. 2. C. noua vectig. institui non posse, vbi Baldus & Salycetus & reliqui.* sicuti titulum esse in hoc remedio probandum, quando de quasi possessione iurisdictionis scripsi *in dicto tractatu de recuperanda possessione, remedio 15. num. 469.* Ex his intelligimus, nil prodesse Tabernis actum illum quasi possessionis, quod scilicet conductor portus Zaualioni pacto conuenerit cum Iulianis, vt illi, solutis quinque minis frumenti quotannis possent in festo Sanctæ Crucis habere nauiculam iuxta Rampinam, qua transueherent iter facientes: sicuti hac de conuentione attestantur aliqui ex testibus pro Tabernis examinati, nempe primus Bartholomæus ab Ecclesia, & alii nonnulli. Nil sane actus iste prodest Tabernis: tum quia primus ille testis, qui erat conductor portus Zaualioni suspectus est, ex quo de eius commodo & detrimento agebatur: tum etiam quia non constat, quod scientibus & patientibus Beccariis conuentio illa fuerit executa.

Tertia est dubitatio; admisso, quod tam Tabernę quam Beccariæ æque probauerint dictam quasi possessionem habendi nauiculas intra dictos fines, quæ possessio præferri debeat? Et quidem respondendum est, præferendam esse quasi possessionem consortum de Beccaria. Nam aut volumus Beccarias intentasse remedium seu interdictum recuperandæ possessionis; quod redditur spoliatis: Aut interdictum retinendæ, quod conceditur iis, qui sunt in possessione, & ab aduersariis perturbantur. Si admittimus intentatum esse remedium reintegrandæ, certum est; quasi possessionem consortum de Beccaria esse præferendam: cum constet ex testibus & sententia lata in iudicio possessorio summariissimo, ipsos Beccarias fuisse in hac quasi possessione eo anno 1564 quo tempore illustris quondam dom. Cæsar Taberna portum illum Zaualioni à se emptum à Malaspinis transferri mandauit intra dictos fines Cantalupi & Rioni, è regione Ceruinæ. Et clarum est, quod ad obtinendum in
iudicio spolii † reintegratorio sufficit probare se possedisse 19
tempore commissi spolii. Sicuti auctoritate quamplurium scripsi *in commentariis de recuperanda possessione, remedio 15. num. 383. quo loco num. 386.* affirmaui post multos, sufficere, quod spoliatus alleget possessionem illius temporis facti spolii: & postmodum probet, se olim possedisse. Nec dici hic potest, Tabernas probasse, quod imo ipsi tempore facti spolii possidebant, iuxta ea, quæ scripsi præcitato in loco *n. 407. vers. limitatur quarto. & n. 354.* quia (vt diximus) constat, quod eo anno 1564. Tabernæ non erant in dicta quasi possessione partirandi intra prædictos fines. Si vero concedimus (quod verius esse existimo) Beccarias intentasse interdictum retinendæ; dicendum omnino est, eorum quasi possessionem esse præferendam.

Primó, quia Beccariæ probarunt, suam quasi † possessionem 20
esse antiquiorem illa dict. de Tabernis: ergo hæc illi præferenda est: vt copiose scripsi *in commentariis de retinenda possessione, remedio tertio, n. 725.* vbi auctoritate quamplurium affirmaui, quod vbi inter duos contendentes se in possessione esse, pares sunt probationes tam numero quam dignitate, si vnus probat, possessionem suam esse illa aduersarii antiquiorem, obtinebit.

Secundo, dato etiam sed non concesso quasi possessioné dictorum de Tabernis esse tempore æqualé huic quasi possessioni consortum de Beccaria: adhuc tamen hæc de Beccaria habet iustum titulum; illa † vero de Taberna titulo caret: ob id hæc de 21

Beccaria debet præferri. Ita latiſſime ſcripſi in d. *remedio 3. n. 733.*

Tertio admiſſo citra veri præiudicium, quod quaſi poſſeſſio ipſorum de Tabernis antiquior ſit: attamen præferri adhuc debet hæc conſortum de Beccaria: cum illa dictorum de Tabernis careat titulo iuſto & legitimo. Hæc vero conſortum de Beccaria titulum habeat: ſine quo titulo haberi & retioeri non poteſt. Ita ſane dixi ſupra, ac etiam ſcripſi in d. *remedio 3. n. 730. dum poſt Bartum, Oſaſcum & Ferret. dixi*, quaſi poſſeſſionem beneficii iuniorem cum titulo præferri antiquiori titulo carenti: cum be-
22 neficialia † poſſideri non poſſint ſine titulo. Sicuti etiam poſſideri non poſſunt iuriſdictionalia, & regalia, quæ ad Principem pertinent. Et præſertim in hoc Ducatu Mediolani, in quo extat promulgata conſtitutio & lex Regia, anno 1542. menſe Octobri, qua ſancitum eſt, neminem poſſe prætendere ius aliquod in flumine publico, niſi re ipſa oſtendat titulum à Principe ſibi conceſſum.

Quarta eſt dubitatio, quis ex prędictis obtinere debeat in iudicio petitorio? Et dubium non eſt, quin obtinere debeant Beccariæ; qui probarunt conceſſionem nempe donationem ſuis anteceſſoribus factam à Ducibus Mediolani: nec non & declarationem finium; ſententia lata à Principis delegato. E contra vero Tabernæ non probarunt ceſſionem ſeu titulum habitum à Principe ſibi, vel Malaſpinis factum. Nec poſſunt Tabernæ iuuari remedio præſcriptionis: cum eis manifeſte reſiſtat prædicta declaratio conſtitutionis prohibens aliquem poſſe prætendere ius aliquod in flumine publico, niſi re ipſa (vt dictum eſt) oſtendat titulum. Imo declaratione illa ſancitum fuit, quod poſt promulgatam declarationem illam terminus duorum menſium ſtatueretur cuilibet prætendenti priuilegia in fluminibus & aquis ad exhibendum ipſa priuilegia, quibus non exhibitis cenſerentur illis priuati. Cum ergo Tabernæ nec nũc hac in cauſa oſtenderint eorũ priuilegia habendi portũ intra dictos fines, dicendũ eſt, omnino carere titulo, & pſcriptio-
23 ne aliqua iuuari non poſſe. Reſiſtente † enim lege non currit pſcriptio, *l. vbi lex, ff. de vſucap. vbi Doct.* Hinc dicimus, quod quan-
24 do lex vel teſtator prohibet † alienationem alicuius rei, præſcriptionem circa eam non currere; vt tradunt permulti congeſti à *Balbo in tract. de præſcriptionibus, in 4. particula, quarta partis.*

Quinta & vltima eſt dubitatio, an antequam prædicta iudicia poſſeſſorii ſcilicet plenarii & petitorii diffiniantur, debeant Tabernæ perſoluere expenſas litis poſſeſſorii ſummariſſimi, in quibus fuerunt condemnatæ? Et dicendum eſt, debere perſol-
25 uere. Eſt enim regulare, ſpoliatorem † perturbatorem que alienatæ poſſeſſionis vel quaſi audiendum non eſſe, niſi reficiat damna & expenſas, quas paſſus eſt ſpoliatus vel perturbatus, *l. ſi quis ad fundum, C. vnde vi. vbi Bart. & c. accedens, ibi: vbi Abbas in pen. notab. vt lite non conteſta. & tradunt Ripa in l. naturaliter, §. nihil commune, n. 50. de acq. poſſ. Pariſ. in conſ. 1. n. 147. lib. 1. Curt. iu. in conſ. 43. in fine. Alciat. in reſp. 370. n. 5. & Plotus in l. ſi quando, n. 732. C. vnde vi.* qui quidem *Plotus* manifeſte idem eſſe dixit, de perturbato quod de ſpoliato ſua poſſeſſione, vt ſcilicet reficiendis debeant omnia damna & expenſæ, antequam audiatur ſpoliator, vel perturbator. Et prædictorum ſententiam ſecutus ſum in commentariis de recuperanda poſſeſſione, remedio 1. nu. 306. His exiſtimo ſatis ſuperque ſatisfactum eſſe propoſitis dubitationibus.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *In conditione poſiti non cenſentur vocati.*
2 *Nepotes ſub nomine filiorum non continentur.*
3 *Teſtator grauans filium fideicommiſſo, non cenſetur grauaſſe nepotem.*
4 *Fideicommiſſum in dubio de perſona in perſonam.*
5 *Filii poſiti in conditione quando cenſeantur vocati.*
Et nu. 6. 7. 8. 10. 11.
9 *Priuatio præſupponit habitum.*
12 *Subſtituto filio extraneo, filiorum nomen ad nepotes extenditur.*

FACTI SPECIES.

Illuſtris D. Beatrix Rangona condidit teſtamentum, in quo hæredes inſtituit Illuſtres dominos Comites Herculem, Camillum & Galeacium nepotes ex Illuſtri D. Hippolyta filia. Quos quidem hæredes his verbis inuicem ſubſtituit.

Et ſi alter eorum prædecederet alteri ſine filiis maſculis legitimis & naturalibus ex legitimo & vero matrimonio procreatis: tunc & eo caſu adueniente, teſtatrix ipſa inſtituit & ſubſtituit eius hæredes vniuerſales ex dictis Comitibus Hercule, Camillo & Galeacio tunc ſuperuenientibus: & vbi & quatenus prædicti eius teſtatoris hæredes, ſeu alterius eorum filii fecerit, ſiue fecerint, aut commiſerint, vel commiſerit aliquod delictum, propter quod bona eorum, vel eius, qui commiſiſſent, vel commiſiſſet tale delictum, deberent confiſcari, tunc voluit & mandauit teſtatrix ipſa, hæreditatem ipſius teſtatricis & bona ſua peruenire ad alios dictos eius hæredes, ſeu eorum filios. Et ſi non exſtarent aliqui ex dictis Comitibus Hercule, Camillo & Galeacio, vel eorum filii, tunc voluit & mandauit teſtatrix ipſa bona ſua hæreditatis peruenire ad filias quondam magnificæ D. Hippolytæ filiæ ipſius teſtatricis & olim vxoris prænominati Illuſtris D. Iulii natas ex ipſa quondam D. Hippolyta & D. Iulio: Et filios quondam Magnifici Comitis Nicolai Rangoni olim fratris ipſius teſtatricis æqualiter & æquis portionibus.

Præſupponitur in facto, dominos Comites Herculem & Galeacium deceſſiſſe ſine filiis, & ob id eis ſucceſſit D. Camillus.

Deceſſit deinde dictus D. Comes Camillus relictis dominis Comitibus Belliſario & Ferante.

Ex D. Comite Ferante orti ſunt domini Comites Iulius & Alphonſus filii legitimi: Ex D. Comite Belliſario natus eſt D. Camillus filius naturalis legitimatus tamen.

Dubitatur nunc, an prædicti domini Comites Iulius & Alphonſus filii dicti domini Comitis Belliſſarii cenſeantur vocati à teſtatrice ex fideicommiſſo, ita vt excludant dictum D. Camillum legitimatum?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXIII.

REſpondendum videbatur, prædictos illuſt. dominos Comitem Iulium & Alphonſum non eſſe ex vocatis in fideicommiſſo relicto à prædicta illuſtri D. Beatrice.

Primo, quia in ipſo teſtamento ſatis manifeſte apparet, ipſam teſtatricem ſolum dixiſſe: Quod ſi alter eorum ex prædictis, nempe ex tribus nepotibus, Hercule, Camillo, & Galeacio decederet ſine filiis maſculis; alii ſuperſtites ſuccedant. Atq; ita nullum verbum fecit teſtatrix de filiis ipſorum trium, quod ſcilicet ſinguli ipſi tres ſuis propriis tenerentur reſtituere: ſed ſolum eorum filii dicuntur in conditione poſiti ad excluſionem patruorum, & conſequenter non dicuntur vocati ex ipſo teſtamento, iuxta opinionem eorum, qui dixerunt, in conditione † poſitos non cenſeri vocatos; vt tradunt infiniti 1
prope congeſti à *Ioſepho Ruſtico in tracta. an & quando filii poſiti in conditione dicantur vocati, lib. 1. cap. 2. n. 1.*

Secundo admiſſo, quod prædicti filii dictor. Herculis, Camilli & Galeacii poſiti in conditione; dici poſſint vocati: Non tamen cenſentur poſiti in conditione, & conſequenter vocati nepotes dictorum Herculis, Camilli & Galeacii; cum ſub nomine filiorum † non contineantur nepotes ex ſermonis pro- 2

prietate, *l. quod si nepotes, ff. de testa. tutela. & tradunt permulti, quos longa serie commemoraui in conf. 215. n... lib. 3. & in commentariis, de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 94. nu. 2.* Et tanto magis hoc videtur procedere in casu nostro, in quo si diceremus, sub eo nomine filiorum contineri nepotes, filii illi sicq; Bellisarius & Ferantes dicerentur grauati fideicommisso erga eorum filios: Et tamen
3 recepta est opinio, quod, quando testator † grauauit filium fideicommisso, nepos sub illo nomine filii non continetur, vt scilicet onus restitutionis impositum filio, dicatur etiam repetitum in nepotem. Ita *tradunt Bart. in l. liberorum, nu. 5. vers. quarto casu, ff. de verb. signif. Ruin. in conf. 127. col. 1. in conf. 131. nu. 3. & in conf. 144. n. 5. & 6. lib. 2. late Rol. in conf. 43. n. 26. lib. 4. quos secutus sum in dicta præsumpt. 94. n. 8.*

Tertio & vltimo, in dubio pronuntiandum est, fideicom-
4 missum † non extendi de persona ad personam, vt responderunt *Ruin. in conf. 27. n. 9. lib. 2. Decius in conf. 211. n. 5. & Crauet. in conf. 161. n. 6. & n. 11.* Et in dubio declarandum est fideicommissum non exstare, vt scribunt *Nicol. in lib. 6. Syluæ nuptialis, n. 47. vers. item in dubio, & Crauet. in conf. 180. in fine, quos secutus sum in conf. 85. n. 50. lib. 1.* Hæc dubitationem facere videntur, aduersus dictos dominos Comites Iulium & Alphonsum.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius considerata atq; enucleata, contraria sententia visa est verior & probabilior, quod scilicet prædicti illust. dñi Comites Iulius & Alphonsus nepotes illust. D. Comitis Camilli ex illustri D. Ferante filio censeantur vocati ad fideicommissum, sicuti & vocatus fuerat ipse Ferantes. Huius veritatis demonstrandæ gratia duo explicanda sunt, quorum primum est, testatricem vocasse ad hoc fideicommissum non solum dictos eius nepotes, Herculem scilicet, Camillum & Galeacium, quos per fideicommissum inuicem substituit: sed etiam vocasse atque ita substituisse prædictorum trium filios, hoc est, Bellisarium & Ferantem. Alterum est, quod sub illo nomine filiorum continentur etiam nepotes, atq; ita comprehenduntur Iulius & Alphonsus. Illud primum demonstratur aliquot argumentis.

Primo, quia testatrix sic dixit: Et si alter eorum prædecederet
5 alteri † sine filiis masculis, &c. Hic testatrix posuit in conditione filios masculos dictorum hæredum institutorum sub illa qualitate masculinitatis, ob id eos vocasse dicitur, vt decidit *Guido Papa in qu. 184. quem secuti sunt magis communiter Doctores, vt retuli & probaui in conf. 152. n. 3. lib. 2. & in conf. 303. n. 6. lib. 4. Et alios adduxi in commment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 76. n. 37.* Et hæc quidem coniectura multo magis locum habet hoc in casu, in quo testatrix non existentibus dictis filiis masculis substituit fœminas. Hac sane coniectura significauit filios in conditione positos vocasse: sicuti auctoritate *Cornei, Rim. & Zanchi scripsi in d. præsum. 76. n. 34.*

Secundo suffragatur, quod testatrix disposuit, quod decedente altero ex tribus sine filiis, superstites succederent, atq; ita tres illi fuerunt inuicem substituti, si eorum vnus decessisset sine fi-
6 liis. Ex hoc † sumitur coniectura, quod dicti filii positi in conditione sint vocati. Ita auctoritate *Cornei, Rimminaldi sen. & aliorum scripsi in præcitatis commentariis de præsumption. lib. 4. præsumpt. 76. n. 52.*

Tertio accedit, quod testatrix bis posuit in conditione, prædictos filios Herculis, Camilli & Galeacii. Et primum ibi quando dixit: Et si alter eorum prædecederet alteri sine filiis, &c. Secundo ibi: Et si non exstarent aliqui ex dictis Comitib. Hercule, Ca-
7 millo & Galeacio, vel eorum filii. Porro † quando testator bis posuit in conditione filios, dicitur eos vocasse: sicuti scripsi in *dicta præsumpt. 76. n. 58. post Corneum, Gozadinum & alios quamplures.*

Quarto confert coniectura ex eo ducta, quod testator progressus est ad alios gradus substitutionis. Nam decedente vno ex illis tribus, hoc est, Hercule, Camillo & Galeacio sine filiis, substituit superstites: deinde dixit, quod si non exstabunt dicti tres, vel eorum filii, succedant fœminæ. Duos itaq; gradus substitu-
8 tionis fecit. Atqui † quando testator progreditur ad plures gradus substitutionis, filii positi in conditione dicuntur vocati. Ita post multos scripsi *in dicta præsumpt. 76. n. 53.* Ergo ii filii dicuntur vocati atque substituti.

Quinto & vltimo non mediocriter vrget, quod testatrix disposuit, quod dicti tres eius hæredes, vel eorum aliqui, vel eorum filii commisissent aliquod delictum, quo eorum bona essent confiscanda, hæreditas ipsius testatricis perueniret ad alios eius hæredes, seu eorum filios. Testatrix his verbis priuauit filios illos dictorum Herculis, Camilli & Galeacii, qui delictum commisissent, & voluit eorum portiones huius suæ hæreditatis peruenire ad non delinquentes. Hæc priuatio in casu commissi de-

licti præsupponit habitum, quod scilicet ii filii dictorum Herculis, Camilli & Galeacii sint vocati & admissi ad horum bonorum successionem: cum priuatio † habitum præsupponat, *l. de-* 9
cem, §. decem, ff. de verb. oblig. vbi copiose Iason post alios. & plura apud Euerhardum in centuria legali, in loco, à priuatione ad habitum.

Et confirmatur hæc consideratio ea communi traditione Doctorum, qui dixerunt, quod † quando testator onere resti- 10
tutionis grauauit filios in conditione positos dicitur eos vocasse. Ita sane scripserunt quamplurimi, quos congessi in præcitatis commentariis *de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 76. n. 39. & ibid. n. 41.* scripsi, hanc coniecturam multo magis locum habere, quando vltra positionem in conditione, & onus restitutionis iniunctum, adesset etiam prohibitio alienationis facta patri ipsorum in conditione positorum; & illa quidem fauore ipsorum filiorum: sicuti contigit in casu nostro, in quo dicta testatrix grauauit dictos tres nepotes institutos, quod in casu alienationis euenientis propter delictum, nempe confiscationis bonorum (hanc esse alienationis speciem nemo dubitat) bona peruenirent ad non delinquentes vel eorum filios.

Nunc superest, vt demonstremus sub eo nomine filiorum contineri etiam nepotes sicq; dominos Comites Iulium & Alphonsum. Et hoc quidem sic probatur.

Primo ea ratione, quod cum testatrix vocauerit dictos tres eius nepotes, nempe Herculem, Camillum & Galeacium, & eorum filios, vt iam ostendimus; & eis non existentibus vocauerit atq; ita substituerit non solum neptes ex dicta Hippolyta ipsius testatricis filia: sed etiam filios quondam D. Comitis Nicolai Rangoni fratris ipsius testatricis; Qui quidem filii Nicolai dicuntur extranei, quoad ipsam testatricem; sequitur dicendum, quod sub † eo nomine filiorum continentur nepotes, hoc 11
est, dictos dominos Comites, Iuliũ & Alphonsum; alioqui ii excluderentur à dictis filiis Comitis Nicolai, sicq; non extraneis. Ita Corneus *in conf. 97. n. 4. lib. 1.* qui in specie respondit, quod cum excludere filias propter liberos fratris sit contra naturalem caritatem erga filios, ob id fit interpretatio, quod quando testator vocauit filios fratris non intelligatur sub eo nomine filiorum comprehendisse etiam nepotes, ne scilicet filiæ excludantur ab illis nepotibus fratris minus dilectis à testatore quam ipsæ filiæ. Ita econtra (inquit *Corneus*) quando conuenit naturali caritati, vt nepos sub nomine filiorum contineatur, vere comprehenditur, sicuti est ne nepotes ab extraneo, nempe à filiis fratris excludantur; vt est in casu nostro. Et *Corneum secutus sum in commentariis præsumpt. lib. 4. præsumpt. 94. n. 26. Idem scripsit Mantica in tract. de coniect. vlti. lib. 9. tit. 8. n. 16. Et adductum eundem Corneum in conf. 207. n. 8. vers. sed ponamus, lib. 2. qui in claris his terminis sic respondit. Et idem sensit Rimminald. sen. in conf. 117. n. 24. lib. 1.*

Secundo accedit, quod respondit idem *Corn. in d. conf. 97. n. 4. vers. & propterea, &c.* Ex sententia *Angeli & Imol.* quod si testator instituit aliquem, & subiunxit, quod decesserit sine filiis ea se natis substituit alium; licet dictio, ex. soleat denotare causam proximam: nihilominus non dicitur decessisse sine filiis, si decedit cum nepote. Refert etiam Corneus eiusdem sententiæ *Bal. & alios. & illis adde Castr. in conf. 197. super primo, n. 2. lib. 2.* qui in specie respondit, quod si testator posuit in conditione filios ad exclusionem filiarum substitutarũ, filiis illis nõ existentibus, sub eo nomine filiorum continentur nepotes. Ita etiam *Soc. sen. in conf. 249. col. 4. vers. secundo confirmatur, lib. 2.* manifestius respondit, quod quando nomen filiorum ponitur in conditione veniunt nepotes & alii descendentes. Et inquit *Soc.* hanc esse communem opinionem Doctorum. Et probari textu, *l. Lucius, la 2. ff. de hæred. instit. Et idem Soc. sen. in conf. 17. lib. 4. respondit fortiori in casu,* nempe quando testatrix dixit, quod post mortem filiorum succedant religiosi, sub illo nomine filiorum continentur nepotes; & inquit *Soc. post Angelum in d. l. Lucius,* quod si testator ita dixit, & si hæres meus decesserit sine filiis ex suo corpore natis, substituo Caiũ, sub illo nomine, filiis, continentur etiã nepotes. Et comprobat *Socin.* aliis rationibus, quæ ad rem nostram pertinent. Idemq; respondit *Curt. iu. in conf. 115. n. 3. qui Angeli traditionem commendauit.*

Tertio suffragatur, quod hic agit de conditione apposita ab ascendente nempe ab auia. Atqui quando pater, † vel mater, & 12
alii ascendentes substituunt filiis suis extraneũ, intelligitur si filii illi decesserint sine filiis, vel nepotibus, *l. cum auus, ff. de cond. & demonstra. & l. cum acutissimi, C. de fideicomm.* atque ita sub illa tacita conditione, si filius institutus decesserit sine filiis, continentur nepotes. Ergo à fortiori sub hac expressa cõditione, si filius

meus

sineus decesserit sine filiis, continentur nepotes. *Ita in specie arguit Cornen in dict. consil. 97. num. 4. vers. Et per consequens communiter. lib. 1.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, quod etsi valde controuersia est illa opinio, an positi in conditione censeantur vocati, sicuti copiose disserui in præcitatis commentariis *de præsumtionibus. libro 4. præsumtio 76. column. 1. & 2.* vbi secutus sum eos, qui affirmarunt esse vocatos: Attamen quando concurrunt coniecturæ vocati omnino censentur: quemadmodum nostro in casu concurrere abunde demonstraui.

Non obstat secundum argumentum; quia respondetur, quod imo in casu nostro ex multis coniecturis sub illo nomine filiorū continentur nepotes. Non repeto ita dicta.

Non obstat tertium, quia respondetur, ex supra deductis nos non versari in casu ita dubio, quin dicendum omnino sit, hoc fideicommissum extendi ad personas dictorum illustrium dominorum Comitum Iulij & Alphonsi, cum enim exstant vrgentes coniecturæ, admittitur extensio fideicommissariæ substitutionis de persona ad personam, vt tradunt multi, quos lōga serie commemoraui in commentariis, *de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 5. nu. 6.* Ex quo sequitur non licere illustri D. Comiti Bellisario de eius portione testari, eam relinquendo D. Camillo eius filio naturali, etsi legitimato. Nec etiam cuiuis alteri relinquere potest. Nō enim grauatus fideicommisso potest post mortem suam de ipso fideicommisso disponere, & illud alienare in præiudicium eorum, quib. debet restitui, eueniente casu restitutionis: sicuti manifesti iuris est, *vt in l. vlt. §. sin autem. C. communia de legatis & fideicommiss.* Non etiā potest dictus D. Camillus legitimatus, (vt existimo) per rescriptum succedere in hoc fideicommisso, ad quod vocati sunt solummodo filij masculi legitimi & naturales nati ex legitimo & vero matrimonio. Imo nec succederet, quando fuisset legitimatus per subsequens matrimonium: quemadmodum copiose scripsi in commentariis *de præsumtionibus. libr. 4. præsumt. 81. num. 23.*

Concludo itaque prædictos illustres dominos Comites Iulium & Alphonsum succedere debere in hoc fideicommisso, excluso dicto D. Camillo; siue is ex testamento, siue ab intestato successerit illustri D. Comiti Bellisario eius patri in aliis eius bonis hæreditariis.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXIV.

SVMMARIA.

1 *Matrimonium non præsumitur.*
2 *Adserens se filium legitimum id probare debet.*
3 *Parentum commune votum est filiis benefacere.*
4 *Nominatio & tractatio loco filij an probet filiationem.*
Et num. 14.
5 *Confessio omnium probationum optima.*
Est maior quouis publico instrumento ibid.
Præualet præsumtioni iuris & de iure ibid.
6 *Fama communis & tractatus vicinorum constituit filios in quasi possessione legitimationis. Et nu. 23.*
7 *Testi singulari fides non adhibetur.*
8 *Testi vili & inopi non creditur.*
9 *Testis non deponens verisimilia non probat.*
10 *Oblitio cursu decennij præsumitur.*
11 *Nominatio an faciat præsumtionem contracti matrimonij. Et numer. 12.*
13 *Nominatio & confessio probat inter ipsos sic se nominantes, nō autem contra tertium.*
15 *Præsumtionem ortam ex nominatione facile tolli contrariis præsumtionibus.*
16 *Vestitus & habitus an coniecturam faciat contracti matrimonij.*
17 *Annuli gestatio quando indicet contractum matrimonium.*
18 *Cohabitatio an arguat contractum matrimonium.*
19 *Requisita ad probandum matrimonium præsumtum, vt filij ex eo legitimi censeantur.*
21 *Tractatio mutua loco coniugum, an inducat præsumtionem matrimonij.*
22 *Educatio in domo parentis an præsupponat filium esse legitimum.*
24 *Fama probatio quæ requirat.*

CVm magni ponderis ac grauis sit hæc causa, & potiores esse existimem partes clariss. D. Cornelij aduersus Magnificum D. Antonium Venerium, omni meo studio & diligentia ostendam quam iuste se defendat ipse D. Cornelius, quamquam minus recte experiatur & contendat D. Antonius, qui dum petiit se declarari, fuisse filium legitimum & naturalem clariss. quondam D. Benedicti Venerij, se talem probare debuit: quod quidem non præstitisse vere existimo. Non enim probauit contractum aliquando fuisse matrimonium inter ipsum dominum Benedictum & D. Dianam ipsius D. Venerij actoris matrem: quemadmodum probare debuit. Imo nullum vnquam extitisse inter prædictos matrimonium sic demonstratur.

Primo iuris præsumtione, qua dicimus, matrimonium † esse quid facti, & propterea non præsumi: sed probari debere ab eo, qui contractum asserit: sicuti affirmarunt *Alex. in cons. 150. nu. 1. lib. 6. Decius in cons. 310. col. 1. Parisius in cons. 54. num. 1. & in consi. 61. nu. 1. lib. 4. Socin. iun. in cons. 89. nu. 5. & in cons. 18. nu. 7. lib. 1.* Et hinc sequitur alia præsumtio, quod ille qui asserit, se † filium legitimum probare id debet: quia si matrimonium non præsumitur, non etiam legitima filiatio ab ipso matrimonio proueniens. Ita respondit *Bartolus in cons. 42. Visa inquisitione. libr. 1. quem secuti sunt Cornen in cons. 68. lib. 1. Iason in l. post dotem. nu. 4. ff. soluto matr. & in consil. 102. col. 1. lib. 4. Alciat. in tract. de præsumtionibus, reg. 2. præsumt. 2. nu. 8. & in resp. 268. nu. 5. & in resp. 269. nu. 3. Cephal. in cons. 593. nu. 31. lib. 4. & idem ego ipse respondi in cons. 60. nu. 12. & 13. lib. 1.* His itaq; præsumtionibus standum est aduersus D. Antonium donec ab eo contrarium probetur. 1 2

Secundo accedit, quod cum D. Antonius fateatur suo primo in capitulo D. Benedictum eius patrem conduxisse D. Dianam eius matrem, nōn quidem in domo propria ipsius dom. Benedicti, in qua habitabat cum eius parentibus: sed in domo separata & à se conducta, manifeste colligitur, quod eo tempore, quo eam in dicta domo conduxit, nō duxerat eam in vxorem: atq; ita cohabitationis initium non fuit matrimonium, sed potius fornicaria cohabitatio, vel saltē concubinatus. Ex quo sequitur, quod talis quoq; semper fuerit; cum mutatio non præsumatur. Ita in specie respondit Gozadin. *in cons. 77. col. vlt. vers. non obstant allegata in contrarium, quem secutus est Cepha. in d. cons. 593. nu. 1. & his addo in specie decisionem Rotæ Romanæ referente Vetallo in decis. 210 num. 1. & 2. parte secunda.*

Tertio suffragatur, quod cum exstet lex Serenis. Reip. Venetæ, quod matrimonia contracta inter nobiles Venetos & filios ex eis natos denunciari ac describi debeant in libro Auocariæ; vt dici possint nobiles & nobilitatis Venetæ fruantur priuilegiis: & D. Benedictus dicti D. Venerii pater non denunciauerit se duxisse in vxorem dictā D. Dianam, & ab ea susceptum D. Antonium, sequitur dicendum, vrgentē hinc colligi cōiecturam; nec contractum fuisse prædictum matrimoniū, nec legitime natum esse D. Venerium. Ita in specie clarisque his nostris terminis cōiecturam hanc facit *Curt. iun. in cons. 64. num. 9. in fine, qui de causa Dandala respondit.* Non enim est verisimile, quod si D. Benedictus duxisset eā vxorem dictam D. Dianam, & ex legitimo matrimonio procreasset dictum D. Antonium, quod omisisset denuntiare & describi facere; cum nobilitate Veneta nil pretiosius, nil vtilius, nil demum honorabilius. Cum sit † commune votum parentum filiis benefacere illisq; thesaurizare: sicuti & Apostolus iubet, & ratio naturalis dictat. 3

Quarto vrget cōfessio seu nominatio facta ab eodemmet D. Benedicto patre, dum suo in testamento nominauit ipsum D. Anton. filium naturalē, & eum vt talem dum vixit habuit & tractauit. Quæ sine † nominatio & tractatus probat contra ipsum D. Antonium: nam quemadmodum filiatio probatur saltem præsumptiue, vt tradunt à me congesti *in comment. de arbitr. iud. lib. 2. casu 89. n. 78. 79. & 81.* Ita etiam quod quis sit legitimus, vel naturalis, nominatio patris multum operatur. Et in specie sic sensit *Prosper Paseth. in cons. 216. nu. 16.* cum dixit, tractatum & nominationem, quod quis non sit filius probare seu saltem præsumptionem facere, quod ille non sit filius. 4

Quinto magis & magis confirmant prædicta confessione &
facto ipsiusmet D. Antonij, qui tanquam filius naturalis soluit
gabellam. Est enim hæc confessio iudicialis atq; solemnis, cui o-
5 mnino standum est: cum confessio † dicatur omnium proba-
tionum optima, *l. vlt. C. de fideicom. & l. generaliter. C. de non nume.
pecu. & tradunt Socin. iun. in cons. 39. num. 18. lib. 2. & Gramma. in decis.
36. nu. 66.* Imo confessio dicitur maior quouis publico instrumē-
to, vt post Bald. respondit *Crauett. in cons. 61. num. 3. & in consil. 171.
nu. 4.* Et ex hoc sequitur, quod confessio præualet præsumtioni
iuris & de iure; quia eam tollit & diluit; vt tradunt *omnes in rubr.
extr. de præsumtionibus. ibi Felin. num. 11. Alciatus in tract. de præsumt. in
præludio in secunda parte. nu. 4. & præter eum Alex. in l. à Diuo Pio. §. si
pignora. num. 3. ff. de re iud. & Didacus in epitome de sponsalibus,
parte prima c. 4. §. 1. nu. 4.* Hæc ergo confessio D. Antonii diluit o-
mnem præsumtionem, quæ pro eo esse potest quod fuerit filius
legitimus D. Benedicti.

Sexto & vltimo accedit, quod ita etiam D. Antonius habitus
fuit pro filio naturali à vicinis & aliis eū cognoscentibus: & talis
semper fuit & est fama; sicuti attestati sunt permulti testes exa-
minati pro clariss. Cornelio. Ita sane D. Flaminius Mazza quar-
tus testis, D. Franciscus nctauus, D. Vincentius vndecimus, D.
Valerius duodecimus; D. Helisabeta. 14. Ex quibus sequitur, q
6 sicuti fama † communis & tractatus vicinorum constituit filios
in quasi possessione legitimitatis & filiationis, vt tradunt *Rum.
in cons. 149. nu. 42. lib. 5. Io. Lupus in tract. de matrimonio. parte secunda.
nu. 13. & Ceph. in cons. 435. nu. 54. lib. 3.* Ita è contra fama & vox pub-
lica, ac etiam habitus tractatusque, quod quis sit filius naturalis,
tantum constituit eum in tali quasi possessione.

His multis coniecturis validisq; præsumtionibus, imo pro-
bationibus confirmata hac sententia, quod D. Antonius non
fuerit filius legitimus, sed naturalis D. Benedicti superest, vt di-
luamus atq; confutemus præsumtiones & coniecturas, quæ pro
ipso D. Antonio adducuntur.

Primo affertur præsumtio iam probatio legitimationis, ob
id, quod D. Benedictus & D. Diana eius parentes contraxerunt
legitimum matrimonium, ex quo insurgit filiorum legitimatio.
l. filium diffinimus, vbi Doct. ff. de his, qui sunt sui vel alieni iuris. Quod
autem contraxerint matrimonium solemne attestatur Antonia
testis duodecima.

7 Respondetur primo, testem hanc † esse singularem: cum nul-
lus alius adsit, qui attestetur, se affuisse contractui; non ergo illi
adhibenda est fides. *l. iurisiurandi. C. de testib.* Et lege ipsa diuina sic
sancitum est, vt in ore duorum vel trium stet omne verbum, nō
autem in ore vnius. *c. nouit de iudiciis.* Et in specie, quod etiā plu-
res testes singulares circa substantiam ipsius matrimonij, nem-
pe quod consenserint inuicem vir & mulier, non probent, deci-
dit *Rota Romana, referente Verallo in decis. 212. nu. 4. part. 2.*

8 Respondetur secundo, hanc testem † esse admodum personā
vilem & inopem; & ob id ei de re tam graui attestanti non est
adhibenda fides. *Ita scribunt omnes in c. si qui testium de testib. Alex. in
cons. 15. lib. 3. & Paris. in cons. 152. nu. 17. lib. 4.*

9 Respondetur tertio, quod † testibus deponentibus non ve-
risimilia non creditur. *cap. si testes. §. item testibus. 4. quæst. 3. & tra-
dunt post alios Dec. in consi. 596. nu. 7. 8. Socin. iun. in cons. 183. num. 11.
& Crauett. in cons. 73. nu. 22.* Atqui hæc testis multa non verisimi-
lia suis in attestationibus asseruit: nulla ergo ei adhibenda est fi-
des. Illa minor propositio probatur. Nam hæc testis sic deposuit.
*Io mi trouai presente a casa, che detta Mag. Diana fece chiamar Mag.
Claudia, ch' era mia Madonna alli balconi, & li domando vn paro di sa-
liere d' argento in prestito, dicendoli volemo fare vn poco di recreatio-
ne mia Madonna me diedi saliere e cosi andai in casa di Mag. Diana a
portarghele e le dette a Mag. Isabetta sua sorella. E volendomi partir es-
sa Isabetta mi disse, aspette vn poco, che voglio, che vede vn nouizzado.
Io gli dissi, de chi de Mag. Marietta vostra nezza; lei mi rispose, no, mà de
Mag. Diana, che Mag. Benedetto la vuol sposare, e cosi restaie le vidi spo-
sare. V' era il Prete, doi vestiti a maneghe a Cambio, e doi vestiti alla fore-
stiera; e v' era vna gentildonna.* Hic extant multa non verisimilia.
Et primum quidem verisimile non est, quod D. Benedictus di-
ues & opulentus nobilis Venetus non haberet duas salerias ar-
genti: cum his & aliis argenti vasis & poculis pro suarum fami-
liarum & domuum vsu carere non soleant nobiles Veneti. Non
etiam est verisimile, quod si dominus Benedictus voluisset con-
trahere nuptias, quod tamdiu exspectasset perquirere & parare
necessaria. Non est pariter verisimile, quod domina Claudia
transmiserit salerias per ipsam testem: cum ipsamet è specula,

porrecta manu, tradere ipsi dominæ Isabettæ potuerit; cum et-
iam ab eadem specula, vt asserit hæc testis, tradita fuerint quæ-
dam bellaria ab ipsa domina Isabetta eidem Dominæ Claudiæ.
Rursus non est verisimile, quod domina Isabetta requisierit di-
ctam testem, vt exspectaret tam diu ea in domo, & videret
contrahi matrimonium. Cum ancillæ & viles hæ personæ à
nobilibus adhiberi non soleant in his, quæ ab illis geruntur,
præsertim in contrahendo matrimonio. Nec etiam est cre-
dendum dominam Claudiam huius testis dominam fuisse pas-
sam ancillam hanc esse extra domum tam diu noctis tempo-
re. Præterea non caret hæc testis suspicione falsi: cum dixerit,
contractum fuisse hoc matrimonium in vigilia sancti Martini,
quæ fuit in die Sabbati: & hoc fuisse iam triginta quatuor vel
quinque ab hinc annis: id quod esse debuit anno millesimo
quingentesimo quinquagesimo. Et tamen ex epacta tam il-
lius anni quam multorum ante & post manifeste constat, vi-
giliam sancti Martini non euenisse in aliqua die sabbathi. Et
demum non est verisimile, quod mulieicula hæc memoria ob-
seruauerit diem illam præcisam cursu triginta & quinq; annis:
cum hominis memoria sit labilis, & ob id oblinio † cursu de- 10
cennij præsumatur, vt scribunt multi, quos congessi in com-
mentariis *de arbitrariis iudicum libro secundo. casu 26. numero pri-
mo.* Et quamquam ibidem numero 2. scripserim hoc relinqui
iudicis arbitrio: attamen non est dubitandum quin prudens
iudex iudicaturus sit, tam longissimi temporis esse inductam
obliuionem. Ex his constat, multos esse huius testis defectus,
nempe singularitas, paupertas, vilitas, & non verisimilitudo at-
testationis; ex quo sequitur, nullam penitus ei adhibendam esse
fidem: quemadmodum tradunt *Mansil. in sing. 378. & in sing. 385.
Crauetta in consilio sexto. numer. 55. & 57. & Rolandus in consilio 24.
num. 61. lib. 1.*

Secundo pro domini Antonij legitimatione adducitur præ-
sumtio & coniectura matrimonij contracti inter eius parentes,
ducta à confessione & nominatione facta ab ipso domino Be-
nedicto præsente dicta domina Diana. Qua quidem de confes-
sione & nominatione attestati sunt Marietta prima testis. Et
Marcolina secunda testis, quæ etiam deponit, quod dominus
Anton. nominabatur ab illis filius. Idem attestatur Simonia se-
ptima testis. Et Franciscus Busano decimus tertius, & Marina
decima quinta. Quod vero † nominatio præsumtionem faciat 11
contractum fuisse matrimonium scripserunt *Decius in consil. 153.
numero tertio. Parisius in consilio 13. numer. 25. libro secundo. Paleotus
Cardinalis optime meritus in tractatu de nothis spuriisque filiis. cap.
19. numero vndecimo. & Cephalus in consilio 435. numer. 60. libro
3 & ibidem num. 74. idem esse scripsit quando pater nominat filium le-
gitimum.*

Respondetur primo, confessionem & nominationem pro-
batam non fuisse aliquorum testimonio. Nam illa Marietta pri-
ma testis deposuit, quod dominus Benedictus & Dom. Diana
ei dixerunt, quod erant maritus & vxor inuicem. Verum † non 12
deposuit hæc testis, quod quando ita ab vno eorum id dicceba-
tur alter præsens esset, ex quo sequitur, nominationem illam
nil operari: vt in specie responderunt *Decius in consilio 193. colu-
mna secunda. & in consilio 311. columna vltima. Ruinus in consilio 92.
numer. 9. libro tertio. Ioan. Baptista Ferrettus in consilio 246. numer.
vigesimo. & Crauetta in consilio 281. numer. quinto. versiculo respondeo.
& num. 6.* Præterea hæc testis patitur multos defectus, vt dice-
mus infra. Non etiam probat Marcolina tertia testis: quia so-
lum dixit, se audiuisse à D. Diana, quæ dicebat, se fuisse despon-
satam à D. Benedicto, quod prædicti D. Benedictus & D. Dia-
na nominabant ipsum Antonium filium. Non enim dicit, quod
esset tunc præsens D. Benedictus: nec dicit quod appellarent
D. Antonium filium legitimum. Ita & aliorum testimonia di-
luuntur.

Respondetur secundo, confessionē & nominationem † pro- 13
bare inter ipsos tuc se nominantes atq; ita inter D. Benedictum
& D. Dianam, non autem contra tertium, cui nil illa nocent. Et
sic contra D. Cornelium. *Ita Rum. in consil. 240. num. 42. vers. non ob-
stat etiam. lib. 5 & Paris. in consil. 59. num. 7. & num. 17. lib. 4. qui post
Innocentium dicit,* hos fornicatores & concubinarios consueuis-
se appellare se coniuges, vt tegant peccatum, & ne apud homi-
nes infamentur.

Respondetur tertio, † solam nominationem non sufficere, 14
vt quis dici debeat filius, vel vt in quasi possessione filiationis
constituatur: sed plures aliæ præsumtiones & coniecturæ
concur-

concurrere debent; vt in specie responderunt *Curtius iunior in consil. 289. numer. 15. & Hieronymus Gabriel. in consil. 21. & in consil. 25. numer. 44.*

15 Respondetur quarto, hanc coniecturam † & præsumtionem ortam ex nominatione facile tolli contrarijs præsumtionibus & coniecturis, vt censuit *Hier. Gabriel. in d. cons. 25. nu. 6.*

Tertio affertur præsumtio ex coniectura, ex habitu & orna-
16 mentis, quæ ferebat ipsa D. Diana, hoc est † ex vestitu, qui coniecturam facit contractum esse matrimonium; vt post alios respondit *Cephalus in cons. 435. num. 65. & 68. lib. 3.* Ita & annulum deferre coniecturam facere contracti matrimonij responderunt *Aretinus in consil. 13. num. 4. Imola in cons. 61. num. 6. Grammat. in consil. 26. num. 14. in criminal. & Cephalus in d. consil. 435. num. 62.* De gestatione habitus matrimonialis, & annuli delatione attestati sunt multi testes, nempe Marietta prima testis, Marcolina tertia, Iacobus Salono quintus, Simona septima, Lucieta nona, Georgius de Chorsi vndecimus, Antonia duodecima & Francisc. Busonus decimus tertius.

17 Respondet primo, † quod annuli gestatio, nullo alio præcedente tractatu non probat contractum matrimonium cum & concubinæ ac etiam meretrices illos deferre soleant. *Ita Paris. in cons. 55. nu. 44. lib. 4. & in cons. 60. nu. 48. lib. 4. & Dadae. in epitome de sponsalibus, parte 2. c. 4. num. 3. in fine.* Et vnus testium D. Antonij, hoc est Laura testis decima sexta attestatur, se nouisse meretricem, quæ deferebat annulos, sicuti nuptæ ferre solent.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod delatio annuli coniecturam faciat, intelligitur, quando id fit sciente & patiente viro, qui secum habitat. *Ita Butrius, Abbas & Felinus in cap. illud. de præsumt. Alexand. in consil. 150. num. 14. lib. 5. & Parisius in consil. 15. num. 36. lib. 2. & in cons. 55. num. 44. lib. 4.* De qua quidem scientia & patientia D. Benedicti ne verbum quidem faciunt prædicti octo testes examinati super vestitu & annuli delatione.

Respondetur tertio, prædictos testes pati multos defectus, ob quos nulla prorsus eis adhibenda est fides: quemadmodum infra dicemus.

Quarto consideratur coniectura & præsumtio ex cohabitatione, quam D. Benedictus & D. Diana tamquam coniuges habebant. Sicuti hac de cohabitatione attestati sunt Marietta prima testis, Lucia octaua, & Francisc. Busono decimus tertius.
18 Porro cohabitationem † arguere contractum fuisse matrimonium in specie scripserunt *gloss. in capa. 30. qu. 5. Abbas in cap. illud de præsumt. Ioan. Lupum tract. de matrimonio. parte secunda num. 12.* qui dixerunt, saltem fauore filiorum, vt dicantur legitimi. *Idem responderunt Curtius iunior in consil. 32. num. 3. Parisius in consil. 13. num. 22. lib. 2. Socinus iunior in consil. 39. nu. 17. lib. 3. & Cephal. in cons. 435. num. 64. lib. 3.*

Respondetur primo, solam cohabitationem nō inferre contractum matrimonium: sed alia signa debent concurrere. *Ita in l. si vicinis. colum. 1. vers. est ergo probandum. C. de nuptiis. Alexand. in consil. 150. num. 10. in consil. 153. in fine. & in consil. 155. in fine. lib. 5. & apertum Celsus Hugo in consil. 73. num. 6. & Socin. iunior in cons. 39. num. 7. & 8.*
19 *lib. 1.* qui quidem *Socinus* respondit, quatuor † requiri ad probandum matrimonium præsumtum vt filij ex eo nati censeantur legitimi. Primo, quod diu cohabitauerint, nempe decem annos. Secundo, quod mutuus tractatus viri scilicet erga mulierem, & mulieris erga virum. Tertio, quod tractatus isti tales fuerint, quales esse solent inter virum & vxorem. Quarto, quod tractatus isti ita mutuo facti sint cogniti vicinis & cæteris eos cognoscentibus. Idem etiam responderunt *Parisius in consil. 13. numer. 16. & 20. libr. 2. & Ioan. Baptista Ferrettus in consil. 346. num. 7.* Imo respondit *Angelus inter consilia matrimonialia in cons. 45. n. 11.* quod hoc modo cohabitantes debent coram testibus declarare, se ita cohabitare, vt maritus & vxor. Cum itaq; prædicta requisita non concurrant in casu nostro, sequitur dicendum, non esse probatum hoc præsumtum matrimonium etiam quo ad D. Antonij filij legitimationem.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod
20 cohabitatio † arguat matrimonium: attamen id intelligitur, quando vir nullam aliam habet habitationem quam illam cum ipsa muliere communem: secus vero quando vir habet domum ordinariam, vt puta paternam: & deinde aliquando accedit ad ipsam mulierem alia in domo, etiamsi à viro sit conducta, habitantem. *Ita auctoritate Hostiensis, Butrij & Imola respondit Alexan. in cons. 181. numer. 9. libr. quinto. Idem senserunt Socinus iunior in consilio 86. numer. 26. in fin. libr. secundo. & Ioan. Baptista Ferrettus in consi. 246. numero tertio. & manifestius Grammaticus in cons. 26. num. 10. in criminalibus.* Quod vero dominus Benedictus haberet domum paternam; & retineret dominam Dianam in alia domo, attestati sunt testes ipsius domini Antonij, nempe Marietta prima testis, Lucia octaua.

Respondetur tertio, prædictos testes multiplici vitio laborare, vt infra dicemus; & ob id nulla eis adhibenda est fides.

Quinto adducitur præsumtio & coniectura contracti matrimonij ex eo, quod ipse dominus Benedictus & D. Diana se habuerint & tractauerint tamquam maritus & vxor: sicuti attestati sunt prædicti testes, hoc est Marietta prima testis, Lucia octaua, & Franciscus Busono. Quod autem † ex tractatu insurgat 21
præsumtio contracti matrimonij saltem quoad filiorum legitimationem scripserunt *Bartolus in l. vxor. §. sed si ita. ff. de adulter. & in l. 1. §. ad quæstionem. ff. de quæstion. Angelus in §. consideremus. in auth. de triente & semisse. Decius in consilio 322. num. 12. Ruin. in cons. 128. numer. 7. lib. 4. Paris. in cons. 13. num. 17. lib. 2. & Cephalus in consil. 435. nu. 56. lib. 3.*

Respondetur primo, prædictos testes non attestari de aliquo tractatu, qui inferre possit contractum matrimonium. Nam solum deposuerunt, quod simul dormiebant, edebant, & similia faciebant; qui sane actus fieri etiam solent à concubinariis. Erat enim opus, quod dicerent ij testes, dictam dominam Dianam administrasse bona & res domini Benedicti; quod tenebat claues horrei, mobilium, & alia similia faciebat, quæ non nisi vxores facere solent: sicuti scribunt Doctores in argumento allegati. Et manifeste in terminis ita *responderunt Socinus senior in consil. trigesimo nono. numer. 7. libro primo. & Parisius in consilio 13. numer. 18 libro 2.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod de his tractatibus attestati fuerint prædicti testes: attamen dicimus, quod soli ij tractatus non inferunt contractum fuisse matrimonium. Ita in specie responderunt *Socin. sen. in cons. 39. nu. 6. 7. & 8. lib. 1. Curt. iun. in cons. 289. nu. 14. & alij quos retuli supra in prima responsione præcedentis argumenti.*

Respondetur tertio, prædictos testes laborare multiplici vitio (vt diximus supra) & ideo non est adhibenda eis fides. Nam illa Marietta nō solum est valde pauper & inops: sed etiam multos annos inseruiuit dictæ dominæ Dianæ ac dom. Antonio, & propterea suspecta est, vt in specie responderunt *Dec. in cons. 133. colum. 2. versic. & ista conclusio. & Socinus iunior in consil. 29. numer. 12. lib. 2.* Et præterea deponit non verisimilia nempe de multis, quæ viginti ab hinc annis dicta & gesta fuerunt inter prædictos dominum Benedictum & dom. Dianam. Quæ quidem minus verisimiliter potuerunt memoriæ retineri, vt diximus supra: & in specie respondit *Alexand. in consil. 153. num. 9. lib. 5.* Illi vero Luciæ octauæ testi credi non debet: cum & ipsa summa laboret inopia, & contradicit Antoniæ testi duodecimæ, quæ deposuit contractum fuisse matrimonium inter dominum Benedictum & dom. Dianam triginta quatuor ab hinc annis. Hæc vero Lucia dixit quadraginta quinque iam elapsos esse. Franciscus vero Busonus decimus tertius testis est infamis ob latrocinia ac inops, & multa minus verisimilia deponit: ob id nulla etiam ei adhibenda est fides.

Sexta præsumtio & coniectura hæc affertur, ex eo, quod dominus Antonius habitus & tractatus est, vt filius tam ab ipsis suis parentibus quam ab aliis eum cognoscentibus pro filio legitimo & naturali: sicuti attestantur Marietta prima testis, Lucia quarta, Antonia duodecima.

Quod autem hi tractatus arguant filium esse legitimum atq; ita inter eius parentes contractum fuisse matrimonium affirmarunt multi congesti à *Decio in cons. 14. colum. 2.*

Respondetur primo, quod imo ex testibus examinatis pro D. Antonio vnus est, qui attestatur, eum fuisse habitū & tractatum pro filio illegitimo D. Benedicti. Ita sane Horatius Pellicia sextus testis manifeste dixit, quod D. Antonius ab aliquibus tenebatur pro filio legitimo: & ab aliis pro illegitimo. Et alij testes hoc est Marcus de Cæsaris 14. & Marina 15. affirmant, quod D. Antonius tenebatur pro filio do. Benedicti: sed tamen non dicebatur; an esset legitimus, vel illegitimus. Id quod credendum non est: cū verisimile sit, quod si esset legitimus, ita etiā fuisset ab aliis habitus & tractatus. Nam quando filius est legitimus, sic ab omnibus habetur & tractatur palam: cum vero est illegitimus tegi solet vitium quantum fieri potest sicuti experientia rerum magistra docet

Respondetur secundo, hic non fuisse probatos aliquos actus ex quibus dignosci possit, dominum Antonium fuisse habitum & tractatum à suis parentib. & aliis pro filio legitimo; qui sane actus erant deducendi & probandi. Ita declarat *Alciatus in tractatu de præsumptionibus. reg. 2. præsumtio. 2. in fine.* Et præterea non
22 sufficit † quod filius fuerit educatus in domo patris, vt inde inferatur, eum esse legitimum: cum & naturales ac spurij ali educarique soleant. *Ita responderunt Gozadin. in consil. 13. num. 17. Parisius in consil. 11. numer. 24. & 25. libro secundo. & Pasetbus in cons. 216. numer. 4.*

Septimo & vltimo sumitur præsumtio & coniectura à communi voce & fama, quod dominus Antonius fuerit ac sit legitimè natus. Quæ quidem de communi voce & fama attestati sunt Horatius Pelicia sextus testis, Georgius de Chersi vndecimus, Franciscus Busono decimus tertius, Marina. 15. Et famam ac
23 communem † vocem constituere filium in quasi possessione legitimitatis responderunt Ruinus *in consil. 149. num. 42. lib. 3. Io. Lupus in tractat. de matrimon. parte 2. num. 13. & Cephal. in consi. 435. nu. 54. lib. 3.*

Respondetur primo, prædictos testes non probare communem vocem & famam: cum dixerint, à quibus audierint, & qui-
24 bus in locis, vt enim † fama dicatur probata plura requiruntur; nempe quod fama sit apud maiorem partem hominum illius loci; quod originem habuerit à personis honestis & fide dignis; quod testes de ipsa fama deponentes sint omni exceptione maiores, & demum, quod ij testes reddant rationem sui testimonij. Ita tradunt *Bart. in l. de minore. § plurimum. nu. 14. 15. & 19. ff. de quæst. Cravet. in cons. 249. nu. 14. & col. vlt. vers. venio ad probationem. alios sciens omitto. Hæc requisita non concurrere hoc in casu est plusquam manifestum.*

Respondetur secundo, quod imo communis vox & fama est in contrarium; nempe ipsum D. Antonium esse illegitimum: sicuti diximus supra in vltimo argumento aduersus eum considerato.

His concludo declarandum atque pronunciandum esse, D. Antonium non esse filium legitimum, sed naturalem clarissimi D. Benedicti; qui nec per subsequens matrimonium potuisset eum legitimare ob matrimonij impedimenta, de quib. non est, quod plura scribam, tum quia satis copiose explicauit excellent. D. Carrarius suo in responso: tum etiam quia existimo ex à me scriptis rem esse claram & manifestam.

SVMMARIA.

1 *Testem vnicum ne semiplenam quidem probationem facere, nisi sit omni exceptione maior.*
2 *Testis omni exceptione maior quis dicatur.*
3 *Tempus antiquum in materia probationis quod dicatur, vt admittantur leuiores probationes.*
4 *Testes de auditu attestantes vt probent quæ concurrere debeant. Et num. 5. 6. 7. 8. 9.*
10 *Præsumitur contra eum qui distulit agere quousque probationes veræ temporis iniuria perirent.*
11 *Fama vt probetur, quæ requirantur.*
12 *Præsumtiones in magnis & arduis negotiis non inducunt semiplenam probationem.*
13 *Clandestinum matrimonium plena & perfecta probatione probari debet, etiam quo ad filiorum legitimitatem.*
14 *Transuersalis pro transuersali testimonium ferre potest.*
15 *Frater pro fratre testificari potest quando cum eo non habitat.*
16 *Scientia coniecturis probatur.*
17 *Coniunctus præsumitur scire coniuncti factum, quod non est secretum.*
18 *Sororem eius quam copula carnali cognouisti, an vxorem ducere possis.*
19 *Matrimonium putatiuum quod sit.*
20 *Legitimi non censentur ex clandestino matrimonio nati.*
21 *An præsumta scientia vinculi impedientis matrimonium & contractum dirimentis, afficiat prolem quo ad legitimitatem.*
Et num. 22. 23.
24 *Matrimonium putatiuum bonam fidem requirit.*
25 *Idem iudicamus de medio quo tenditur ad finem, quod de ipso fine.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXV.

In eadem causa.

ETsi ex his, quæ docte & accurate scripsit præstantiss. D. Carrarius, crediderim abunde satisfactum doctiss. & acutiss. dubitationibus à Reuerend. admodum & excellentiss. D. Vicario Patriarchali: attamen non grauabor aliqua, quæ in mentem venerunt, his scriptis committere. Est itaque † vera doctissimi 1
Carrarij sententia, vnicum testem, nec semiplenam quidem probationem facere, nisi sit omni exceptione maior. *Ita Bald. in l. admonendi. in fine. ff. de iureiur. & Curt. sen. in tractat. de testibus. in conclus. 62.* cum dixerunt vnicum testem infamia aliqua laborantem, non facere semiplenam probationem. Is autem † dicitur 2
omni exceptione maior, cui nulla exceptio opponi potest: sicuti scripserunt *Curt. sen. in dicto tract. de testibus. in conclus. 34. & 35. Socin. iun. in cons. 39. num. 61. lib. 2. & Grammat. in consil. 35. num. 31. in criminalibus.* Et hæc quidem qualitas sic requisita deduci in capitulis & probari debet: quemadmodum affirmarunt præcitati *Curtius, Socin. & Grammat.* Porro cum in casu nostro nec deductum nec probatum fuerit, hunc testem esse omni exceptione maiorem; sequitur dicendum nullam fidem facere. Id quod sine controuersia dicendum est: cum (vt alias demonstrauimus) plures defectus hic testis patiatur: & præterea reiiciendus est omnino; vt tradunt *Marsil. in sing. 378. & in sing. 389. Cravet. in cons. 6. nu. 55. & nu. 57. & Rolan. in cons. 24. n. 61. lib. 1.* Est etiam vera illa firmata conclusio, testes de auditu, qui hac in causa dixerunt testimonium, non probare: imo nec præsumtionem aliquam facere. Nam (vt dixit D. Carrarius suo in responso) hic non versamur in antiquis, sicuti in motiuis dicitur. Cum in materia probationis recepta Doctorum opinio sit, tunc dici † tempus antiquum; vt admittantur le- 3
uiores probationes, quando est tempus centum annorum. *Ita scripsi in lib. 2. de arbit. iud. casu. 3. n. 6.* Cum ergo in casu nostro agatur de probando matrimonio quinquaginta ab hinc annis contracto, sequitur dicendum non posse dici res antiquas sicque matrimonium antiquum. Et admisso citra veri præiudicium, quod dici possit matrimonium antiquum, vt probent testes de auditu deponentes, iuxta ea, quæ scripsi *in d. lib. 2. de arbit. iud. casu. 475. n. 10.* attamen hoc intelligitur & procedit, vt ibi dixi, quando concurrunt plura. Et primo quod † ij testes ita dici audierint non ab vno solo, 4
sed à pluribus: vt respondit *Curt. iun. in cons. 17. n. 2. adductus tex. c. licet ex quad. iun. de testi. vbi Doct.* Requiritur secundo, † quod attesten- 5
tur se audiuisse ab eisdem personis non autem à diuersis; vt puta si duo testes de auditu deponentes, vnus eorum diceret, se audiuisse à Caio & Sempronio; alter vero diceret, se audiuisse à Titio & Mæuio. Debent enim ambo ipsi testes conuenire de personis, à quibus audiuerunt, vt si ambo dicant, se audiuisse à Caio & Sempronio. *Ita post alios scripserunt Alex. in cons. 82. col. 2. lib. 1. Dec. in cons. 321. n. 6. & Cravet. in tra. de antiq. tem. in vlt. particula, primæ partis principalis n. 18.* Tertio † requiritur, quod expressim nominent personas, à 6
quib. audiuerunt. Ita tradunt *oës in d. c. licet ex quadã. de testib.* & in terminis causæ matrimonialis sic respondit ipsemet *Reu. admodũ & excell. D. Vicarius Patriarchalis causæ huius iudex in cons. 14. n. 15. reddito pro clariss. Contareno.* Quarto † requiritur; quod dicant, se au- 7
diuisse ante litem contestatam. *Ita Dec. in cons. 82. col. 2. & Cravet. præcitato in loco. n. 6.* Et in specie testium deponentium de auditu contracti matrimonij respondit *Paris. in cons. 53. nu. 11. lib. 4.* Et prædicta quatuor requisita commemoraui *in comment. de arb. iud. lib. 2. casu. 475. n. 12.* Accedit † nunc quintum requisitum, quod testes ij de auditu 8
deponentes sint graues & bonæ famæ; vt suo in responso recte dixit *D. Carrarius auctoritate Corn. in cons. 78. col. vlt. lib. 3. & Soc. sen. in cõs. 47. col. 2. li. 4.* Sextum etiam est † requisitum; quod nulla adscribi pos- 9
sit culpa actori, quare non egerit eo tempore, quo extabant veræ & ordinariæ probationes. Ita scripsit suo in resp. *D. Carrar. auctoritate Aret. in d. c. licet ex quadã. col. 3. de testi.* Ita dicimus præsumi
contra † eum, qui distulit agere quousque probationes veræ tempo- 10
ris iniuria perirent, quemadmodum tradunt *Afflic. in decis. 29. n. 21. vers. noua coniectura, & in decis. 58. in fi. Putb. in decis. 245. n. 2. lib. 2. Paris. in cons. 83. n. 87. lib. 1.* Hæc requisita pene omnia deficiunt in his testib. de hoc auditu deponentib. Nam Pulisena II. testis solum dixit, se ita audiuisse à vicinis, nec nominat, quæ illæ vicinæ fuerit. Marcolina 3. testis deponit solum se audiuisse à Io. Bapta Duclio. Nec alius extat

testis.

teftis, qui ab ipſo Io. Baptiſta hoc dici audierit. Quarta teſtis Lucia nõ exprimit à quib. mulieribus & vicinis id audierit. Ita quoque quartus teſtis Iacobus Salono. Sic & ſextus Horatius Pelicia, qui dixit ſolom audiuiſſe à mulierib. habitantibus io domo ſua, hoc eſt à matre & ſororibus ſuis, quæ dicebant ſe id audiuiſſe ab ipſa Diaoa. Et ideo non probant: quia ſicuti non adhiberetur fides ipſi Dianæ ſic aſſerenti ad ſui commodũ, ita oec credendum eſt teſtibus, qui deponunt, ſe ab illa audiuiſſe. Ita etiam ſeptima teſtis, & (vt tandem finiam) teliqui omnes. Quibus intelligimus hic deficere ſecundum & tertium requiſitũ. Deficit & quiotum: cum ij omnes teſtes non ſint graues & booæ famę: ſed potius patiuntur multos defectus: ſicuti alias differui in reſponſo hac de cauſa reddito, in tertia reſponſione ad quintum partis aduerſæ argumentum. Et nonnulla repetit nunc ſuo in reſponſo D. Carrarius. Deficit etiam ſextum ac vltimum requiſitum: quia non conſtat D. Venerium actorem non potuiſſe multis ab hinc annis agere & probare prędictum parentum ſuorũ matrimonium: ſicuti is, qui tenetur aliquid facere certo tempore, & allegat, ſe impeditom fuiſſe id præſtare, debet probare ipſum impedimentum: vt poſt alios ſcripſerunt *Boerius in quæſt. 40. n. 4. 5. & 6. & Crauet. in conſ. 272. nu. 10.* Imo probare debet, quod ſi non extitiſſet illud impedimentum, feciſſet & probaſſet, ita auctoritate multorum *reſpondit Crauet. in conſ. 131. nu. 22. & in conſ. 179. nu. 6.* Cum ergo D. Venerius non probauerit impedimentũ: nec quod remoto ipſo impedimento habuiſſet veras & proprias huius aſſerti matrimonij probationes: ſequitur dicendum; hos teſtes de auditu nullam penitus fidem facere.

Eſt etiam vera altera eiuſdem D. Carrarij concluſio, probatã hic noo eſſe famam contracti huius matrimonij. Nam (vt dixit ipſe D. Carrarius, & ego ipſe etiam ſcripſi in fine alterius reſpõſi
11 hac de caoſa redditi) plura † requiruntur, vt fama dici poſſit probata; nempe quod fama ſit apud maiorem partem hominum illius loci; quod originem habuerit à perſonis fide dignis & honeſtis; quod teſtes de ipſa fama depouentes ſint om ni exceptione maiores: & demum, quod ij teſtes reddant rationem ſui teſtimonij. Ita dixi eo in reſponſo ſcripſiſſe *Bart. in l. de minore. §. plurimum. nu. 14. 15. & 19. ff. de quæſtio. alios pluros ego ipſe idem affirmantes congeſſi in conſ. 191. nu. 75. lib. 2.* Hoc noſtro in caſu maoifeſtiſſime conſtat hæc requiſita non concurrere. Et propterea fama hæc, vel potius vanus hic rumor oullam penitus fidem facit.

His intelligimus, oullam penitus fidem facere prædictam teſtem de ſcieotia matrimonij atteſtantem: Nullam quoque prædictos teſtes de auditu: Nullam demum fama ſeu rumor allegatus. Et admiſſo citra veri præiudicium; quod adhibẽda ſit aliqua fides illi teſti de ſcientia, nec non prædictis teſtibus de auditu ac dictæ famæ: attamen noo inde ortæ ſunt probationes ſemiplenę
12 & imperfectæ: ſed præſumtiones. † Quæ quidem io cauſa hac ciuili ardua, in qua agitur de patrimonio magni valoris, iuogi noo poſſunt ad conſtituendam plenam probationem. Ita *Bald. in l. vlt. num. 8. verſ. quædam eſt probatio. Cod. de probatio. & in cap. veniens. num. 7. de teſtib. & apertius Caccialupus in l. admonendi. numer. 207. ff. de iureiuran. ſic & ſimilis in cauſa graui & ardua reſponderunt Alexand. in conſil. 143. numer. 4. lib. 2. Decius in conſil. 133. num. 3. & in conſ. 310. colum. 1. & Gratus in conſil. 38. num. 32. lib. 2.* Quinimo etiamſi concederemus, ex prædictis ortas eſſe plures probatiooes imperfectas; adhuc tamen ooo cooiungerentur ad conſtituendam plenam & perfectam probationem, cum (vt diai) agatur de cauſa maximi ponderis. *Ita Alex. in d. conſ. 143. num. 4. lib. 2. Decius in dict. conſ. 133. colum. 1. & in c. veniens. il 1. colum. pen. verſic. ſecundo amplatur. de teſtib. Io. de Selua in tract. de iureiurand. parte tertia principali quæſt. vlt. numer. 3. Capella Toloſana. q. 162. & Ripa in d. l. admonendi. num. 209. verſ. quarto fallit. ff. de iureiuran.* Et hoc maxime dicendum eſt in caſu noſtro, in quo allegatur à D. Venerio matri-
13 monium quod eſt clandeſtinum. Quod † quidem plena & perfecta probatione probari debet etiam quo ad filiorum legitimitatem: ſicuti in ſpecie auctoritate multorum reſpoodit ipſemet *Reuerend. admodum D. Vicarius in cauſa Contarena. in conſil. 12. num. 50. & 51.*

Nunc deſcendamus ad aliud motiuum his verbis cacitatum & propoſitum à Reuerendo admodũ D. Vicario. Pooitur etiam cooſiderandum conſtare ex proceſſu, quod filij non legitimi, ſi hæredes inſtituantur à patre ex lege dominij, teneantur ſoluere certũ quid pro centeoario ipſi Reipub. & quod fuit exſecutum in hæreditate dicto Aoto. à patre relicta iuxta legem, nulla facta defenſione facta per ipſum Antonium. Ex quibus ſumi argumentum pro non matrimonio, & conſequenter pro non legitimitate. Hæc in motiuis. Quæ quidem ſummopere pugnant aduerſus D. Venerium: quemadmodum & ego ipſe hoc fundamẽto alias meo in reſpnoſo in quinto argumento vſus ſum, ad demonſtrandum nullum contractum fuiſſe matrimonium inter ipſius D. Venerij parentes: & conſequenter, cum legitimum illorum filium dici minime poſſe. Non repetam ibi dicta & à D. Carrario ſuo poſtremo in reſponſo comprobata: cum legi in eis poſſint.

Poſtremum eſt Reuerendi admodum ac excellenõſs. D. Vicarij motiuũ his verbis ſcriptum. Dubitatur, an ex proceſſu ſufficienter colligatur, clariſs. D. Benedictum Veneriũ ex Iulia monialı Minio filium nomine Andream ſuſcepiſſe: & id notorium fuiſſe in parentella: poſtmodum alium filiũ nomine Antonium ea Diana dictæ Iuliæ ſorore ſuſcepiſſe pro cõcubina tunc reteota: Et ea proceſſu colligatur notitia dictæ Dianæ ea antecedenti commercio carnali inter dictum D. Benedictum & dictam D. Iuliam ſororem: & conſequenter, data ſcientia etiam ipſius Dianæ de prædictis, impedimentum ex inde prouenieus reddiderit nullum & irritũ poſtmodum dictum matrimoniũ etiam reſpectu legitimitatis filiorum. Hæc in motiuis; ex quibus habentur plures dubitationes, quibus diligeoter ſatisfacit D. Carrarius ſuo in reſponſo, cui paucula aliqua adiungam.

Primum eſt, an ea proceſſu colligatur, D Benedictum ſuſcepiſſe Andream filium ex dicta Iulia ſorore dict. Dianæ? Reſpondit & recte D. Carrarius manifeſte colligi ex teſtimonio quinq; teſtium, nempe Reuerendæ ſororis Innocentiæ Vallareſſæ, clariſs. D. Franciſci Iuſtiniani, Mag. D. Angeli Griti, clariſſimæ D. Helenæ Memo & D. Franciſci Prioris Hoſpitalis. Et multi horum atteſtantur de confeſſione tam dicti D. Benedicti quam D. Iuliæ, qui dictum Andreã nomioabaot & tenebant pro filio. Quæ ſane nominatio vrgeotem præſumtionem facit, quod Andreas eſſet eorum filius: ſicuti copioſe ſcripſi poſt alios *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. caſu. 89. nu. 78.* Et accedit, quod dictus Andreas ita tractatus fuit à prædictis D. Benedicto & D. Iulia, quemadmodum de tractatu deponunt duo ex teſtib. partis aduerſę nempe Iacobus Salonus, & Antonia filia Maphæi, qui ſane tractatus præſumtionem vehementem facit, quod vere fuerit ab illis procreatus: vt ſcripſi *in d. caſu. 89. nu. 75.* Et omnem dubitationem tolluot atteſtationes dictæ Reuerendæ Innocentiæ, & dicti D. Io. Franciſci Iuſtiniani, qui ambo deponunt de ſcienoa, quod ſcilicet dictus D. Benedictus caroaliter cognouit dictam D. Iuliam: & quod ex ea ſuſcepit dictum Andream. Et ſatis etiam eſſet horũ atteſtatio quo ad carnalem copulam ioter dictũ D. Benedictum & D. Iuliam, vt deinde illa eſſet impeditiua matrimonij inter ipſum D. Benedictum & dictam D. Dianam ſororem dictæ D. Iuliæ: ſicuti dicemus infra ſuo loco.

Secuodum eſt dubium, an colligatur ex proceſſu, fuiſſe notorium in parentella, dictum D. Benedictum ſuſcepiſſe dictũ Andream ea dicta D. Iulia? Reſpõdit & recte D. Carrarius, hoc manifeſte colligi: cum ita ſint atteſtati quinq; teſtes, nempe D. Flaminius Mazza, dictus D. Io. Franciſcus Iuſtinianus. D. Heliſabeta Faletro. D. Angelus Contareno, & D. Maria Sagreda.

Nec obſtat quod ij teſtes ſint aliqua affinitate coniuncti cum clariſſimo domino Cornelio reo cõuento, & ob id ſuſpecti; quia reſpondetur adeo arctam non intercedere affinitatem inter hos teſtes & D. Cornelium, vt ſuſpecti eſſe poſſint, iuxta ea, quæ tradunt poſt alios *Marſilius in ſingu. 123. & Grammaticus in deciſ. 34. numer. 4.* qui affirmant tranſuerſalem † ferre poſſe teſtimonium 14
pro tranſuerſali. Imo reſpondit *Barbat. in conſi. 25. col. 5. lib. 4.* fratrem poſſe teſtificari pro fratre, quando cum eo non habitat.

Præterea admittendi ſunt teſtes domeſtici ad probandum ea, quæ in domo dicuntur & geruntur *l. conſenſu §. ſuper plagu. C. de repud. Bart. in l. quoties. numer. 12. C. de naufrag. lib. 11. Afflict. in deciſ. 304. numer. 10. Rom. in conſil. 120. num. 8. lib. 5. & Pariſ. in conſil. 15. numer. 32. lib. 2.*

Tertium eſt dubium, an poſtmodum colligatur ex proceſſu, quod D. Benedictus ſuſceperit Antoniũ filium ex D. Diana ſorore dictæ D. Iulię pro concubina tunc retenta? Huic dubitationi reſpondit D. Carrarius; manifeſte colligi teſtimonio octo teſtium, qui de ſcientia deponunt, D. Helena Memo, D. Angelus Griti, D. Franciſcus Prior, D. Ioannes Cuirann, D. Vincentius Conſtaotini, dominus Valerius Armano, D. Carolus Mauroceno, & dom. Beatria Venerio.

Quartum eſt dubium, an ex proceſſu colligatur notitia dictæ

D. Dianæ de antecedenti commercio carnali inter dictum D. Benedictum & D. Iuliam sororem? Respondit huic dubitationi, & recte quidem D. Carrarius, manifeste hoc colligi ex multis. Id quod ego confirmo, prius præsupposita vera & recepta illa
16 Doctorum traditione, scientiam probari † coniecturis & præsumtionibus, sicuti scribunt *Decius in conf. 287. col. vlt. Ripa in l. qui Roma. §. duo fratres. nu. 53. de verb. oblig. Parif. in conf. 91. nu. 50. lib. 2. & Crancet. in consil. 193. numer. 7. versic. item, si probarentur.* Hoc itaque in casu duæ sunt præsumtiones & coniecturæ huius scientiæ D. Dianæ.

Prima est, quod ipsa erat soror ipsius dom. Iuliæ: ergo præsumitur sciuisse Andream fuisse ab eis procreatum: cum coniun-
17 ctus † præsumatur scire coniuncti factum, quod non est secretum, sicuti hoc habere filios in eadem domo & loco, vt tradunt *Alex. in conf. 51. col. 3. lib. 1. & Purpuratus in l. 1. num. 99. ff. si certum peta.* Quod vero in eadem domo, seu in monasterio, in quo erat & ipsa D. Diana, esset dictus Andreas, & haberetur pro filio dictæ dominæ Iuliæ & domini Benedicti attestantur dicta soror Innocentia, domina Helena Memo, dominus Angelus Griti, & D. Francisci Prioris. Altera est præsumtio & coniectura; quæ sumit ex eo, quod eo tempore erat publica vox & fama inter affines ac etiam in ipsa ciuitate, quod dominus Benedictus antequam susciperet dominum Antonium ex dicta domina Diana, iam procreauerat dictum Andream ex dicta domina Iulia, sicuti hoc de notorio & publica voce & fama attestantur permulti ex testibus pro domino Cornelio examinati. Cum ergo hoc fuerit notoriũ ob publicam vocem & famam præsumitur id etiam sciuisse dominam Dianam, vt præter allegatos à *D. Carrario tradunt Dec. in l. cum vel in vtero. nu. 2. C. de testa. milit. Socin. iun. in conf. 116. nu. 49. lib. 1. & Crauet in conf. 193. nu. 7.*

Quintum est dubium, an data scientia dictæ dominæ Dianæ de prædicto carnali commercio inter dictam eius sororem dom. Iuliam & dictum do. Benedictum, impedimentum ex inde proueniens reddiderit nullum & irritum matrimoniũ postmodum contractum inter ipsum dominum Benedictum & D. Dianam etiam respectu legitimitatis filiorum? Huic dubitationi respon-
18 detur; quod etiamsi concederemus, † (quod tamen negamus) contractum fuisse aliquod matrimonium inter dictum do. Benedictum & dictam dominam Dianam; attamen stante illa copula carnali inter ipsum dom. Benedictum & dom. Iuliam sororem dictæ D. Dianæ, matrimonium deinde contractum inter ipsum D. Benedictum & D. Dianam fuisset dubio procul nullũ, *cap. non debet. §. 1. de consang. & affinit. & illo in loco Doctores: & egregie scripserunt Angelus Clauasius in summa in verbo matrimonium. tl 3. Quæ impediunt. in impedimento 15. nu. 1. & Syluester Prierius in summa, in verbo, matrimonium. 8. vbi loquitur de impedimento matrimonij propter affinitatem. §. sexto.* Qui quidem ambo Theologi affirmarunt, copulam carnalem cum sanguine coniuncta vsque ad quartum gradum impedire matrimonium contrahi cum altera illi sic sanguine coniuncta: & si matrimonium contractum est, dissolui debet. Hodie tamen sacrosancto Concilio Tridentino *sessione 24. cap. 4.* de Reformatione matrimonij, sancitum est, vt affinitas contracta per fornicationem in secundo gradu impediat contrahi, & contractum dissolui. Et nullum quidem fuit dictum matrimonium etiam quo ad legitimitatem D. Antonij filij d. D. Benedicti & D. Dianæ. Ex quo supposita scientia prædictæ D. Dianę, quod D. Benedictus se cõmiscuerit cum d. D. Iulia eius sorore, non potuit dici matrimonium putatiuum inter ipsum D. Benedictũ & D. Dianam, vt inde D. Antonius possit di-
19 ci legitimus. Nam matrimoniũ † putatiuum, quod efficit filios esse legitimos, esse dicitur, quando vir & mulier putant probabiliter posse inter se contrahere: & re ipsa palam contrahunt. Atq; ita duo requiruntur, vt dicatur matrimonium putatiuum pro filiorum legitimitate, primum quod affuerit bona fides in facto ipsorum contrahẽtium, nempe quod crediderint potuisse contrahere: secundum, quod matrimonium fuerit rite, id est, solemniter secundum morem patriæ cõtractum. Ita probat *text. c. cum inhibitio. §. v. de clandest. desponsa. vbi glo. & Doctores. & responderunt Curtius iun. in conf. 64. nu. 10. & Socin. iun. in conf. 31. nu. 49. & in conf. 86 nu. 60. lib. 2. & idem scripsit Illustriss. Card. Paleotus in commentariis, de nothis spuriisque filiis. c. 9 num. 5. vers. vnde.* Duo hæc requisita deficiunt in casu nostro: Illud primum deficit, quia nec D. Benedictus nec D. Diana probabiliter ignorarunt prædictũ impedimentum; quod saltem debuit esse sibi detectum à sacerdotibus, quibus propria peccata confitebantur. Et præterea cum sit impedimentum legis: ignorantia non excusat: sicuti de muliere tradũt *oẽs in l. iuris ignorantia. C. qui admitti.* Deficit etiam secundũ requisitum. Non enim prædicti D. Benedictus & domina Diana contraxerint matrimonium secundum morem ciuitatis Venetiarum; in qua solet obseruari, vt conuocentur coniuncti sanguine, affines, & amici: vt in specie huius consuetudinis, quæ & notoria est, attestantur *Barbat. in consil. 54. colum. 7. versic. præmitto etiam. lib. 1. & Socin. iun. in consil. 86. num. 62. lib. 2.* Imo exstat consuetudo & lex Veneta, quod ipsa matrimonia contracta inter nobiles Venetos denuntientur eadem die, vt refert *Curt. iun. in consil. 64. num. 9.* quo loci scripsit, quod si non obseruatur hęc lex & consuetudo, inducitur mala fides contrahentiũ, & filij ex eis nati non censentur nati ex matrimonio putatiuo; & consequenter non efficiuntur legitimi. Et idem respondit *Cephalus in conf. 72. nu. 26. lib. 1. & in conf. 276. num. 7. lib. 2.* cum dixit, filios non censeri † legitimos, quando nati sunt ex matrimonio 20
clandestino. *Et accedit Boerius in q. 107. Idem respondit Desiderius Guido in responsis causa Contarenæ in consil. 12. numer. 30. versic. in omnem, & apertius num. 61. qui num. 22. dixerat,* matrimonium dici coloratum atque ita putatiuum, quando secundum patriæ consuetudinem & in faciem Ecclesiæ fuit contractum. Ex his sequitur & illud quod post *Angelum* respondit idem *Desiderius prac. tatu in responsis in conf. 10. nu. 140.* per subsequens matrimonium, alio defectu extrinseco quam voluntatis, quale est hoc clandestinum, non reddi filios legitimos.

Postremo loco dubitatur, an præsumta † scientia vinculi im- 21
pedientis matrimonium contrahi, & contractũ dirimentis, afficiat prolem quo ad legitimitatem? Qua in re dicendum est procul dubio afficere prolem ipsam. Est enim certum; tunc demum filios reddi legitimos ex matrimonio, quod inter parentes contrahi vere non potuit; quando matrimoniũ est putatiuum; quod tunc dicitur, cum (vt alias in posterioribus resolutionib. dixi) duo concurrunt: quorum primum est, quod vir & mulier putauerint probabiliter posse contrahere; secundum, ꝙ re ipsa contraxerint. De hac postremo satis constat: cum manifestum sit prædictos D. Venerium & D. Dianam non contraxisse.

Iacobus Menochius I C.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXV.

In eadem causa. 22

EGregia est dubitatio noue & acute excitata; an præsumta scientia vinculi impedientis matrimonium contrahi; & contractum dirimentis, afficiat prolem quo ad legitimitatem? Qua quidem in re dicendum est proculdubio, afficere. Quod vt præter erudite & docte scripta à præstantissimo Domino Carrario, planum & manifestum faciam; hoc prius dicam; filios reddi legitimos quando nati sunt vel ex matrimonio vero & legitime contracto; vel ex matrimonio præsumto, vel ex putatiuo. De matrimonio vero, legitimoque in casu nostro nulla est contentio, cum pro constanti habeatur & ex actis clare colligatur; nullum matrimonium fuisse solemniter coram sacerdote & testibus contractum. Non etiam est dubitatio de matrimonio præsumto: cum in responso primo hac de causa reddito demonstratum fuerit, non modo nullas exstare præsumtiones hoc matrimonium fuisse contractum inter dominum Benedictum Venerium, & D. Dianam: sed potius ostensum sit multas adesse vrgentes præsumtiones, quod non contraxerint. Est ergo sola dubitatio in casu nostro de matrimonio putatiuo; an scilicet hoc exstiterit inter prædictos D. Benedictum & D. Dianam? Si exstitit, filij ex eo nati legitimi sunt: si vero non fuit, filij illegitimi dicuntur. Dixi in posterioribus dubiorũ resolutionibus; & iuuat 23
repetere, matrimonium † tunc dici putatiuum, quando duo cõcurrunt; quorum primũ est: quod vir & mulier putauerint probabiliter posse contrahere atque ita quod habuerint bonam fidem in contrahendo, vt statim dicam. Secundum quod re ipsa solemniter fuerit contractũ. De hoc secundo requisito non est dispu-

disputatio: cum in ipsis postremis resolutionibus demonstrauerim; solemniter matrimonium hoc contractum non fuisse. Non enim (vt ibi dixi) apparet seruatum fuisse morem ciuitatis Venetiarum, conuocandi scilicet sanguine coniunctos & amicos; & denuotiandi ea die: sicuti nobiles sic contrahentes denuotiare solent & debent. De illo itaque primo tantum est dubitatio; quod scilicet D. Venerius & D. Diana putauerint probabiliter posse contrahere. Qua quidem de re dixi etiam in dictis postremis resolutionibus; prædictos putasse atq; credidisse probabiliter, quod contrahere non poterant: atq; ita non habuerunt bo-
24 nam fidem in contrahendo: sicuti hæc bona fides † requiritur. *c. cum inhibitio. §. 1. de clandest. despons. vbi gloss. & tradunt in specie Socin. iun. in cons. 31. num. 49. & in cons. 86. nu. 60. lib. 2. Curt. iun. in cons. 64. num. 10. & Paleotus in Tract. de nothis spuriisque filiis. c. 9. nu. 5. vers. vnde.* Hæc mala fides D. Venerij & D. Dianæ satis detegitur ex præsumta eorum scientia impedimenti ipsius matrimonij. Ita sane malam fidem causari ex præsumta scientia vitij scripserunt *Bart. & reliqui in l. Celsus. ff. de vsucap. & in specie hinque claris terminis respondit Curt. iun. in d. cons. 64. n. 8.*

Cum itaq; constet de mala fide Domini Venerij & D. Dianæ; sequitur, quod sicuti illa impediuit verum inter eos matrimonium; ita etiam effecit, ne dici possit matrimonium putatiuũ quo ad legitimitatẽ filiorum; vt supra diximus. Et cõsequenter illa p̃sumta scientia impedimenti matrimonij afficit ipsos filios. Si enim diceremus, parentum præsumtam scientiam impedimenti non afficere filios; sequeretur quod nec mala fides ipsorũ parentum eis obesset: quod tamen falsum est, quia vt ex *text. d. c. cum inhibitio. §. 1. Socino, Curt. & Paleoto,* nocet. Cum dixerint matrimonium putatiuum, quo filij redduntur legitimi, causari exsistente bona fide parentũ. Ergo volunt, malã fidem nocere ipsis filiis. Et si nocet dicta mala fides, ergo & præsumta scientia malam fidem causans nocet. Nam si causatum nocet hoc est mala fides: ergo & causans malã fidem, id est, præsumta scientia impedimẽti matri-
25 monij. Idem .n. indicamus de † medio, quo tendimus ad finem q̃ de ipso fine. *l. oratio. ff. de sponsal.* vbi sicuti nocet impedimentum quo ad contrahendum matrimoniũ; ita etiam nocet quo ad cõtrahendum sponsalia, q̃ sunt media ad ipsum matrimonium. Ita ergo hic, sicuti mala fides parentũ nocet filiis quo ad legitimitatem, vt diximus; ita ẽt nocet ipsorũ parentum p̃sumta sciẽtia vitij & impedimenti, q̃ est medium ad causandũ malam fidem, &, non eundo (vt dici solet) per medicata suffragia, exstant claræ hac de re Doctorum sententiæ. Sic sane *Rui. in cons. 14. n. 5. lib. 3.* respõdit de ea facti specie, in qua quidã Ludouicus & Isota sanguine ita coniuncti, vt libere contrahere non potuerint matrimoniũ, contraxerant; & p̃sumtio erat secundum *Ruinum,* q̃ sciuerint impedimentũ affinitatis. Hæc præsumta scientia, (vt *Ruin.* ipse concludit) efficit, ne filij ex eo matrimonio nati dici possint legitimi. Idẽ respondit *Soc. iun. in cons. 86. n. 59. lib. 2.* apud quem dubitabaẽ, an filij nati ex Hieronymo & Pasqua essent legitimi, vel illegitimi, propterea quod eo tempore, quo Hieronymus contraxit cũ ipsa Pasqua, iã ipsamet Pasqua erat matrimonio copulata Paulo; & huius matrimonij Pauli & Pasquæ p̃sumtam scientiam habebat ipse Hieronymus. Respondit *Socinus,* prædictos filios ex Hieronymo & Pasqua natos esse illegitimos. Dixit ergo manifeste *Socinus,* præsumtam illam scientiam impedimenti & vinculi ipsius Hieronymi patris afficere nocereque filiis quo ad legitimitatẽ. Et demum in specie magis respondit *Curt. iun. in cõs. 64. n. 10.* qui interrogatus fuit de controuersia, q̃ tunc coram Illustriss. D. Patriarcha Venetiarum vertebat inter clariss. D. Marcum Dandalũ & filios D. Bernardini Dandali, q asserebant se legitime natos ex matrimonio cõtracto inter ipsũ D. Bernardinũ & Catherinã. Dicebat D. Marcus, dict. filios non fuisse legitimos propterea quod d. Catherina eo tempore quo contraxit cum ipso D. Bernardino, erat copulata Ioa. Gambano; & quod huius matrimonij Catherinæ & Gamboni p̃sumtam scientiam habebat ipse D. Bernardinus. Quæ quidem p̃sumta scientia impedimenti & vinculi impedientis contrahi, causauit malam fidem; & consequenter effecit matrimonium dici non posse putatiuũ. Et propterea manifeste concludit *Curt.* præsumtam illã patris scientiam, eiusq; malam fidem nocuisse filiis quo ad legitimitatem. Et hæc quidẽ apud me nullam prorsus habent dubitationẽ: & tanto magis, quia tunc demũ vinculum impediens contrahi, & cõtractũ dissolui, non reddat filios illegitimos, quãdo parentes ipsi palam contraxerunt: secus vero si clam; vt hoc in casu nostro. Ita sane affirmant prædicti *Ruinus, Soc. & Curt. supra commemorati.* Et idem doctissime scripsit Illustriss. Cardinalis Paleotus in commentariis, de nothis spuriisque filiis. c. 9. n. 1. & nu. 5. & in toto illo capite.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIA.

1 *Legitimatio per subsequens matrimonium vt valeat, quod tempus inspiciatur.*

2 *Legitimitas non ex natiuitate, sed ex matrimonio prouenit.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXVI.

ETsi duabus noue propositis dubitationib. docte & abundẽ satisfecit præstantiss. D. Carrarius; hæc paucula tamen adiungere volui, vt veritas magis & magis elucescat. Prima itaq; est dubitatio; an ante contractum assertũ matrimonium inter D. Benedictum & D. Dianam viguerit sufficiens legitima fama, quod idem D. Benedictus filiũ suscepisset cum Iulia sorore d. Dianæ, seu cum ea carnale cõmercium habuerit? huic dubitationi respondetur primo, vt etiam dixit D. Carrarius, frustra hic q̃ri, an exstiterit hæc fama ante contractũ matrimonium: cum vere nullum nec de iure nec de facto fuerit contractum: sicuti alias demonstratũ fuit. Respondetur & secundo, dato & non concesso, quod matrimonium fuerit contractum; attamen adhuc dicimus ex actis constare famã prædictam exstitisse ante dictum matrimonium. Nam certum est, quod D. Antonius natus est ante illud tempus, quo dicitur contractũ fuisse dictum matrimoniũ inter D. Benedictum eius patrem & dictam Dianã eius matrem: & hoc quidem confessus est non semel in actis ipse D. Antonius. Est etiam clarum, quod Andreas alter filius dicti D. Benedicti procreatus ex Iulia sorore dictæ Dianæ erat satis maioris ætatis d. D. Antonio. Siquidem excedebat eum octo vel decem annis: sicuti attestatus est D. Flaminius Mazza quartus testis examinatus pro clariss. D. Cornelio: Sic etiam Adriana nona testis examinata, super secundo capitulo secundæ modulæ in quo deductũ fuit, Andream fuisse maiorẽ decem annorũ ipso Antonio, hæc testis dixit, se id credere. Et idem manifestius attestatus est D. Vincẽtius Contareno testis vndecimus. Sic & D. Beatrix testis decima nona interrogata super capitulis secundæ modulæ. Et D. Angelus Griti septimus testis testaẽ, quod Andreas erat maior natu ipso D. Antonio. Idẽ pariter affirmauit D. Valerius Armano duodecimus testis. Et licet duo ij testes nõ declarent quantitatẽ annorũ, quibus Andreas excedebat Antoniũ: attamẽ satis ab aliis declaraẽ. Et ideo dictũ vnius testis ab altero declaratur & suppletur. Ex quib. necessario nunc sequiẽ, dictum Andreã natum esse ante dictũ assertum matrimonium d. D. Benedicti & D. Dianæ. Et ex his etiam sequiẽ, quod fama illa exorta, D. Benedictum suscepisse dictũ Andream ex dicta Iulia, exorta diciẽ ante dictũ assertum matrimoniũ. Quod vero sufficiẽs & legitima fama hæc fuerit, satis certum esse existimo. Nam Suor Innocentia prima testis examinata pro clariss. D. Cornelio deposuit quod dict. Andreas, cum esset infans, quotidie commorabaẽ apud dictã Iuliam in illo monasterio. Quæ sane cohabitatio publica efficit rem esse notoriã, atq; ita famam esse manifestã. Ita & Suor Eugenia secunda testis dixit, se intellexisse à monialib. dicti monasterij, quod dict. D. Benedictus susceperat Andreã ex dicta Iulia. Erat ergo hoc in ipso monasterio plusq̃ manifestum. Ita & tertius testis D. Franc. Instiniano attestaẽ, exstitisse publicã vocem & famã, & q̃ D. Benedictus fatebaẽ amicis suis, q̃ procreauerat d. Andreã ex dicta Iulia. Sic & quartus testis D. Flaminius Mazza affirmat, quod publice in domo, & inter eos, q erant ex familia dicebaẽ, dictum D. Benedictũ procreasse Andreã ex dicta Iulia. Ita etiam D. Angelus Griti septimus testis affirmat, quod cũ conuersaretur in prædicto monasterio publice, in eo audiebat moniales illas dicentes dictũ Andream fuisse procreatum à d. D. Benedicto & dicta Iulia; quæ quidẽ & ipsa omnib. dicebat dictũ Andream esse filium suum. Sic & D. Franc. Prior hospitalis testis octauus attestatur, quod eo tẽpore erat publica vox & fama, D. Benedictũ suscepisse Andream ex dicta Iulia. Et hæc quidẽ fama sufficiens est, etsi fuisset in ipso solo monasterio: cum & in eo habitaret prædicta Diana mater d. D. Antonij: nam hæc fama non alia ex causa allegaẽ, quam ad demonstrandum dictam Dianã sciuisse, dictum D. Benedictũ coiuisse cum dicta Iulia sorore sua; & propterea sufficit quod fuerit fama eo in loco, in quo Diana cõuersabatur, *iuxta c. quant. vbi Doct. de præsumt.* Et hoc existimo adeo esse clarum,

vt in dubium reuocari nulla ratione possit. Et etiam omnino præ-
sumendum, dictam famam & manifestã scientiam exstitisse in i-
pso monasterio statim nato prædicto Andrea; quia si infans cō-
morabatur cum Iulia matre est plus q̃ manifestum, quod ipsę o-
mnes moniales & præsertim Diana Iuliæ soror hoc sciuerit eo
tempore; atq; ita antequam D. Benedictus contraheret assertum
matrimonium cum Diana: cum qua asseritur contraxisse post-
quam natus est D. Antonius aduersarius.

Secunda est dubitatio à Reuer. admodũ atq; excellent. D. Vi-
cario proposita; an ex dicta fama causata fuerit in ipsa Diana ex
præsumta notitia dicti impedimenti sufficiens mala fides, quę il-
legitimet prolẽ antea susceptã cum d. D. Benedicto: & ob subse-
quens matrimoniũ, si aliud non resistat, legitimam factã? Et sine
controuersia dicendum est, illam malam fidẽ effecisse, ne ipse D.
Antonius potuerit p subsequens matrimonium inter d. D. Be-
1 nedictum & Dianam legitimari. Nã vt † illegitime natus legiti-
mus reddatur per subsequens matrimonium, inspicitur tempus
contracti matrimonii: non autem natiuitatis ipsius filij. *Ita deci-
dit Puteus in decis. 77. nu. 2. lib. 2 adduct. text. c. vlt. §. si quis vero. de clan-
dest. despons. & c. ex tenore. qui filij sint legit. ac etiam auctorit. Butrij (&
si impressorũ vitio legatur Bartoli) in c. referente. qui filij sint legit.* Et ra-
2 tio est manifesta; quia legitimitas † nõ ex natiuitate, sed ex matri-
monio prouenit: si ergo matrimoniũ etiam putatiuum esse non
potest, sequitur dicendũ; nullum ex eo sequi posse effectum legi-
timitatis. Quod aũt ex illa fama dicti impedimẽti causata sit mala
fides illegitimans prolem; est etiam certum. Ita sane scripsit *Præ-
pos. in c. vlt. col. pen. n. 9. prope medium de clandest. despons. & in claris ter-
minis sic decidit Puteus in decis. 77. nu. 3 lib. 2.* Et præterea superuaca-
nea visa est mihi hæc dubitatio de fama: quia si iam alias demon-
straui dictam Dianam sciuisse D. Benedictum carnaliter cogno-
uisse d. Iuliam & ex ea suscepisse Andream filiũ; quorsum dubita-
re, an extiterit hæc fama; & sufficiens sit ad detegendam malam
fidem ipsius Dianæ? Iam. n. mala eius fides patefacta fuit ex eo, q
ipsamet sciuit incestũ perpetratum à dicta eius sorore & D. Be-
nedicto. Non hic repetam iam copiose & vere scripta; illud tan-
tum dicã, me nulla rõe dubitare, quin Reuerendus admodũ atq;
excellentiss. D. Vicarius sit pronũtiaturus, nullũ penitus matri-
monium fuisse contractũ inter D. Benedictũ & Dianam. Quod
si in alia est opinione: (quod crediderim nunq̃) attamen nescio
videre, quin saltem sit declaraturus, matrimoniũ contrahi non
potuisse nec D. Antoniũ effectum esse legitimũ; ob malam fidem
ipsius Dianæ, quæ optime sciuit, ipsum D. Benedictũ iam cũ eius
sorore Iulia coiuisse. Et mala fides ipsa satis ẽt ex eo constat, q clã
contraxit (si modo contraxit, quod negatur) matrimoniũ. Quæ
sane mala fides ab hac clandestinitate causata impedit filios legi-
timari: sicuti vere & recte respondit idem Excellentiss. D. Vica-
rius *in causa Contarena, in cons. 10. n. 140. & apertius in cons. 12. n. 30. vers.
in omnem. & num. 61.* Concludo itaq; absoluendum esse clariss. D.
Corneliam ab hac tam graui molestia D. Antonij.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Scientiam coniecturis & probationibus probari posse. 7.*
2 *Coniunctus præsumitur scire facta coniuncti quando nõ sunt secreta. 8.*
3 *Vicinum præsumitur scire facta successiua vicini.*
4 *Publice notorium nemo ignorasse præsumitur.*
5 *Filium habitantem cum patre, præsumi scire testamentum ab ipso pa-
tre confectum.*
6 *Regulæ standum est donec de exceptione probetur.*
9 *Dolum in causa ciuili non sufficit probare per præsumtiones.*
10 *Præsumta scientia tollitur iuramento.*
11 *Peierare nemo præsumitur sciens.*
12 *Assertioni iurata eius, cui resistit aliqua præsumtio iuris, non creditur.
Dissentiunt. num. 13.*
14 *Præsumtio ex proclamate est quædam præsumtio generalis.*
15 *Præsumtio iuris an tollatur iuramento.* (ritur.
16 *Præsumta scientia non sufficit in causa graui, sed certa & clara requi-*
17 *Proclama ad inducendum scientiam idem operari, quod specialis de-
nuntiatio.*
18 *Fama inducit solam scientiam in iis qui cum aliis versantur, & qui ve-
risimiliter ea scire possunt.*
19 *Pupillus verisimiliter ignorat ea, quæ publice facta vel dicta sunt.*
20 *Mariti vltimi vxorum adulteria rescisunt.*
21 *Scientia ex præsumta probatione & incerta lata an transeat in rem
iudicatam. 22. 23.*

24 *Ignorantiam affinitatis impedientis matrimonium contrahi, redde-
re filios legitimos ex eo matrimonio natos.*
25 *Ex clandestino matrimonio nati legitimi non sunt.*
26 *Non quod factum est, sed quod fieri debuit considerandum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXVII.

IN causa Veneria (etsi superfluo, cum adhuc de ipso matri-
monij contractu non constet) denuo contingit dubitari, an
præsumta scientia D. Dianæ matris D. Antonij Venerij, quod
D. Benedictus stuprum commiserit cum D. Iulia ipsius D. Dia-
næ sorore, noceat legitimationi ipsius D. Antonij? Rectius
forte sic proponi potuit dubitatio, an præsumatur scientia D.
Dianæ, quod D. Benedictus stuprum cõmiserit cum D. Iulia eius
sorore? Huc enim tendunt deducta argumẽta in iuris allegatio-
nibus datis loco motiuorũ. Et vere (quidquid in ipsis allegatio-
nibus consideratum ac deductum fuerit, quibus mox respon-
debimus) dicendum est; scientiam huius stupri præsumi habuis-
se D. Dianam: cuius veritatis explanandæ gratia prius duo præ-
mitto; primũ est, scientiam probari posse coniecturis † & pſum- 1
tionibus: vt scribunt *Dec. in consi. 287. col. vlt. Rip. in l. qui Romæ. §. duo
fratres. n. 53. de verb. oblig. Paris. in cons. 91. n. 50. lib. 2. & Crauet. in cons. 193.
nu. 7. vers. item si probaretur.* Secundum est quod præsciendum est,
clariss. D. Cornelium reum conuentum non deduxisse præsum-
tam scientiam D. Dianæ ipsiusmet damnati coitus immediati
inter D. Benedictum & D. Iuliam: sed deduxisse atq; probasse, ab
ipsis Do. Benedicto & D. Iulia fuisse procreatum Andream,
qui ab omnibus habitus est pro filio dicti D. Benedicti & D. Iu-
liæ. Et hoc maxime sciuit D. Diana ex quo erat soror dictæ D.
Iuliæ. His præmissis, sic argumentor.

Primo quia vera est Doctorũ sententia, coniunctum † præsu- 2
mi scire facta coniuncti; quando non sunt secreta. Ita *Alex. in cõs.
91. col. 3. lib. 1. Ias. in d. l. 1. col. 1. & ibid. Rip. num. 46. & Purpur. num. 99. ff. si
certum peta. & ibidem Rip. in l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. 51. ff. de verb.
oblig.* qui exemplum attulerunt, quando aliquod factum est suc-
cessiuum: sicuti, quod quis possederit rem aliquam; ita & de vici-
no quod præsumitur scire † facta successiua vicini, scribunt *Bald.* 3
in l. conuenticula. col. 2. C. de Episc. & cler. & Alex. in cons. 18. col. 3. li. 2. sic
& in casu nostro, quod Andreas esset filius D. Benedicti & D. Iu-
liæ, & ab eis sic habitus & tractatus, est quid successiuum: non
autem momentaneum. Actus momẽtaneus dici potest ipse coi-
tus: sed filius ex coitu illo natus, est quid successiuum & perma-
nens. Hoc facilime omnibus est cognitum. Illud nullis, vel pau-
cis saltem. Ex filij natiuitate arguitur necessarius per naturã an-
tecedens coitus, sicuti arguitur illam coiuisse, cui lac reperiunt in
mammis, vt post alios *scripsi in lib. 1. de præsumt. q. 3. n. 8.* Est ergo in
casu nostro dicendum D. Dianam sciuisse, D. Benedictum co-
iuisse cum D. Iulia eius sorore, ex quo quotidie præ oculis habe-
bat Andream eorum filium. Nam certissimum est, quod eo tem-
pore habitabat in eodem monasterio, in quo erat & ipsa D. Dia-
na & Iulia. Ita sane attestati sunt plures testes, nempe soror Inno-
centia, D. Helena Memo, D. Angelus Griti, & D. Franciscus de
prioribus.

Secundo scientia hæc D. Dianæ probatur; quia notoriũ erat
ex publica voce & fama non solum inter affines: sed etiam inter
vicinos, & in tota ipsa ciuitate; quod D. Benedictus antequam
suscepisset D. Antonium ex D. Diana iam procreauerat dictum
Andream ex D. Iulia, sicuti de hac publica voce & fama, sicq; de
hoc notorio attestati sunt permulti testes pro clariss. D. Cornelio
examinati. Cum ergo hoc fuerit notorium † ob publicã vocem & 4
famam præsumitur id etiã sciuisse D. Diana: sicuti scribunt *Dec.
in l. cum vel in vtero. n. 2. C. de testam. milit. Socin. iun. in consil. 116. nu. 49.
lib. 1. & Crauet. in cons. 193. num. 7.*

Tertio admisso citra veri præiudicium, quod hic ageretur so-
lummodo de probanda sciẽtia immediati coitus inter D. Bene-
dictum & D. Dianam; adhuc dicimus, D. Dianã præsumi id sci-
uisse. Nam ex quo D. Diana in eodẽ monasterio & loco habita-
bat, & assidue ac frequentissime conuersabatur, pſumtio insur-
git quod etiam sciuerit ea, quæ secreto committi & fieri solent:
cum præsertim quod fit, non semel sed pluries fit. *Ita Crauet. in
cons. 237. num. 1. dum respondit*, sanguine coniunctum præsumi sci-
re contractum confectum à sibi coniuncto cum quo habitabat:
etsi contractus sit actus momentaneus, & ex his, quæ in domo &
secreto fieri solent: sicuti in specie admittit præstantiss. D. Ve-

netij Aduocatus ex responso *Alexand. in consil. 80. num. 7. lib. 2. & i-*
dem sensit Soc. sen. in cons. 264. n. 10. lib. 2. Et accedit Bald. in cons. 295. Petr.
5 *Lombard. li. 3. quo respondit*, filium † habitantem vna cum patre prę-
sumi scire testamentum ab ipso patre confectum: & si secreto
confici soleant ipsa testamenta; & quomodo hoc intelligatur ibi
egregie & ad rem declarat.

Non obstant nunc adducta in allegationibus. Et primo dum
dicitur; quod iuris est regula, scientiã non præsumi. *c. præsumitur*
6 *de reg. iuris. in 6.* Et standum est regulæ, † donec de exceptione &
fallacia ostendatur. *Dec. in l. 1. num. 7. ff. de reg. iuris.*

Respondetur, satis ex parte clariss. D. Cornelij probatã fuisse
scientiam D. Dianæ: sicuti supra demonstrauimus. Et dubitan-
7 dum nõ est, quin ad probandam scientiam sufficiant † coniectu-
ræ & præsumtiones: sicuti scripserunt multi, quos supra com-
memoraui in primo præmisso.

Secundo obiicitur, quod etsi coniunctus præsumit scire facta
8 coniuncti *l. Octauo. ff. vnde cogna.* attamen id † intelligitur quo ad
iura sanguinis & naturæ processum: non autem quo ad factum
hominis, *ita Bald. in l. quoniam sororẽ. C. de iure delibe. & Soc. in tract.*
fallentiarum. reg. 98. fallent. 1. Cum ergo nos versemur circa factum
hominis, quod etiam latere solet coniunctos, præsumta scientia
non sufficit.

Respondetur, hoc factum hominis, nempe stuprũ commis-
sum inter D. Benedictum & D. Iuliam esse ex his, q̃ sunt cognita
non solum simul habitantibus: sed etiã alijs: quia exstabat euidẽ-
tissimum stupri signum, nempe Andreas eorum filius: vt dixi su-
pra. Et præterea qui simul habitant & assidue conuersantur scire
præsumuntur etiam ea, quæ clam & secreto fieri & committi so-
lent: sicuti dixi supra in tertio argumento. Ex his respondetur
illi traditioni *Bald. in l. 1. nu. 5. C. de collus. deteg. quam probarunt Soc. &*
Niger in l. 1. ff. si certum peta. ille num. 75. iste num. 39. Cum dixerunt,
vicinum non præsumi scire stuprum à vicino commissum. Nam
Baldus & sequaces loquuntur in vicino, qui non habitabat in
eadem domo cum stuprata, & qui cũ ea assidue non conuersaba-
tur. Nos vero in cohabitante & frequentissime conuersante. Et
rursus, *Baldus & reliqui* loquuntur, quãdo nullum exstat signum
perpetrati stupri: sicuti exstat in casu nostro, nempe natus ex eis
filius, vt iam diximus.

Tertio adducitur doctrina *Soc. in l. 1. n. 27. ff. si certum peta.* cum
9 dixit, quod, quando sumus in causa ciuili, & quis † vult adducere
dolũ aduersarij, non sufficit probatio præsumta. *l. 3. §. 1. ff. de mino.*
Atqui hoc in casu nostro causa ciuiliter tractatur, & clariss. D.
Cornelius deduxit dolum D. Dianæ matris D. Antonij, q̃ scien-
ter stupro cõsenserit. Ergo talis præsumta probatio ipsi D. Dia-
næ nõ noceret; multo minus eius filio, qui stat pro legitimitate.

Respondetur, falsum esse, quod clariss. D. Cornelius deduxe-
rit dolum D. Dianæ, quod consenserit ipsi stupro; cum verius sit
ipsum D. Cornelium deduxisse; quod D. Benedictus & D. Iulia
carnaliter se cognouerunt, & quod ex eis natus est eorum filius
Andreas; hæcq; sciuisse D. Dianam, cuius sane præsumta scientia
satis fuit ad detegendum eius malã fidem in contrahẽdo matri-
monio (si modo cõtraxit, quod negatur) cum ipso D. Benedicto:
& propterea D. Antonium dici nõ posse legitimũ tamquam na-
tum ex matrimonio putatiuo: quemadmodũ in alijs hac de cau-
sa redditis responsis abunde demonstraui. Et propterea miror,
hoc argumentũ, q̃ nil ad rem nostram pertinet, fuisse deductũ.

Quarto affertur traditio *Arct. in d. l. 1. quem ibi refert & sequitur*
Soc. n. 21. vers. secunda ratio Aretini. ff. si certum peta. dum scripsit præ-
10 sumtam scientiam † tolli iuramento *per tex. c. cum in tua, quod est c.*
vlt. qui matr. accusa. poss. & sic per magis violentam præsumtionẽ:
11 cũ nemo † peierare præsumatur, si sciuisset, & sic quod sit imme-
mor salutis æternæ *l. vlt. in fin. C. ad l. Iuliã repetun.* Multo fortius
hoc in casu nostro concludendum est; quod dom. Diana matri-
monium non contraxisset cum do. Benedicto, si stuprũ hoc sci-
uisset: ex quo grauius fuisset peccatum: & cum maximo dedeco-
re honoris & famæ ipsius do. Dianę; vltra detrimentũ & damna-
tionem propriæ animæ; & consequenter quod per istam magis
violentam tollitur illa præsumta scientia stupri.

Respondetur primo, hoc argumentũ præsupponere pro cõ-
stanti, quod inter do. Benedictũ & do. Dianam fuerit contractũ
matrimoniũ; quod omnino falsum est: cũ nullo modo de eo cõ-
stet: sicuti alias demonstrauimus. Respondetur secundo, admis-
so citra veri præiudicium, quod fuisset contractum hoc matri-
monium inter prædictos; quod sicuti ignorantia illa stupri pro-
bari non potuisset solo iuramento do. Dianæ, ita nec ea leui p̃-
sumtione, quod, si stuprum sciuisset, non contraxisset matrimo-
nium. Quod autem eius iuramento non potuisset probari igno-
rantia vel ex eo constat, quia non creditur assertioni † iuratæ e- 12
ius, cui resistit aliqua iuris præsumtio. Ita tradunt *Bartol. in l. inter*
omnes. §. recte. num. 3. vers. nec obstat. ff. de furtis. Roma. in consil. 481. nu-
mer. 10. egregie Rota in decis. vlt. num. 3. de dolo & contum. At etiam sibi
parum constans in l. interdum. §. qui ex naufragio. colum. 1. vers. in glos.
in verbo potest. ff. de acqui. possess. Alexand. in l. 1. §. per procuratorem. nu.
4. ff. de acquiren. possess. & in consil. 71. num. 2. lib. 2. Decius in cap. 2. in
prima lectura. colum. vltim. vers. & ad hoc facit. de constit. & in consil.
160. colum. pen. versic. non obstat. Ruinus in consil. 13 in fine. libr. 5. Alcia-
tus in Tract. de præsumtio. reg. 3. præsumt. 16. Natta in consil. 230. num.
6. Bero. in cap. 2. colum. vltim. de constit. Tiraquell. in Tractat. de retract.
consang. §. 9. gloss. 2. numer. 41. & Cranet. in cons. 225. numer. 9. & in
cons. 271. col. vlt. Hos multos interpretes volui commemorare, vt
intelligat sapientiss. ac religiosiss. D. Vicarius huius causę iudex,
hanc esse receptam opinionem, etsi nonnulli ab ea dissentiunt.
vt † gloss. in cap. vlt. qui matrim. accusa. poss. & post Aretinum Socin. in 13
d. l. 1. num. 21. versic. secunda ratio ff. si certum peta. Et ij quidem ad-
ducti sunt *ex text. d. c. vlt.* cui tamen multis respondent Docto-
res supra pro communi opinione à me commemorati. Et pri-
mum quidem respondent *Butrius in cap. 2. de constit. Roma. in d.*
consil. 481. num. 11. Dec. in cap. nouit. colum. vlt. versic. secundo dictum.
Bart. de iudicijs, quod in casu d. cap. vlt. præter iuramentum, aderant
aliæ coniecturæ, quibus præsumebatur ignorantia. Rursus &
secundo *Alciatus in Tract. de præsumt. reg. 3. præsumt. 16. numer. 9. vers.*
sed tamen saluando; quod illa præsumtio oriens ex publico pro-
clamate est debelior ea, quæ oritur ea iuramento. Quam inter-
pretationem sensit *& Abbas in d. cap. vlt. num. 9.* dum allegauit *text.*
cap. nullis. de elect. in 6. Illa enim † præsumtio oriens ex proclamate 14
est quædam præsumtio generalis: illa vero iuramenti est specia-
lis: sed diuersum est in casu nostro, in quo præsumtio scientiæ
stupri est specialis & valde efficax, ex quo exstabat Andreas filius
ex eo stupro natus: & ipsa domina Diana cohabitabat ac cõuer-
sabatur assidue cum ipsa dom. Iulia. Et demum respondet *Bero. in*
d. c. 2 in fin. de constit. quod d. c. vlt. qui matr. accus. poss. loquitur, quan-
do agitur de leui præiudicio; sicuti est, quod quis admitti vel non
admitti debeat ad accusandũ: q̃ est leue præiudicium, siue accu-
satoris personam, siue coniugum spectemus: cum ex ea sola accu-
satione nec impediat nec dirimatur matrimonium. Atq; ita pas-
sim Doctores scribunt, iuris p̃sumtionem † tolli iuramento eius 15
contra quem illa exstat, quando agit de leui præiudicio. Ita sane
Dec. in d. c. 2. in prima lectura. col. vlt. vers. & hoc intelligitur. de constit.
& ibidem Felinus versic. fallit tertio. Marsilius in singu. 633. Memoriæ,
Alciatus in d. c. nouit. nu. 10. de iud. Bero. in d. c. 2. in fine. sentiunt itaq; è
contra, hanc iuris præsumtionem non tolli iuramento, quando
agitur de re magni præiudicij: sicuti in specie scripsit post alios
Marsilius in singu. 635. Cum ergo in casu nostro agatur de maximo
præiudicio, vt etiam suis in allegationibus admittit præstantiss.
D. Venetij Aduocatus; sequitur dicendum; quod dominę Dia-
næ iuramentum non sustulisset hanc præsumtionem iuris effi-
cacem; quod sciuerit stuprum inter dom. Iuliam eius sororem &
dominum Benedictum perpetratum.

Quinto sic arguitur; causa hæc grauis & magni ponderis est.
Atqui in causa † graui præsumta scientia non sufficit: sed certa & 16
clara requiritur. *Ita glo. & Geminia. in c. concertationi. de appell. in*
6. Alexand. in cons. 114. nu. 4. lib. 1. & Felin. in c. quoad consultation. nu. 22.
de re iud. qui scripserunt, requiri certam scientiam cum suis qua-
litatibus. Ergo in casu nostro præsumta scientia dom. Dianæ
non fuit sufficiens.

Respondet, quod scientia hæc stupri erat certa & clara apud
D. Dianã: ea quo p̃ oculis quotidie habebat Andream filiũ pro-
creatum ab eius sorore do. Iulia & à do. Benedicto. Et cũ hoc es-
set signum euidens & manifestũ stupri, non video, q̃d obijci pos-
sit. Et præterea, cũ do. Diana habitaret in eodem monasterio cũ
do. Iulia & assidue simul conuersarentur, insurgit (vt diximus su-
pra) vehemens iuris præsumtio, quod sciret omnia, quę agebã-
tur inter ipsam do. Iuliam & do. Benedictũ. Quæ sane iuris præ-
sumtio dicitur facere probationem certã & claram. *l. licet Impera-*
tor. ff. de leg. 1. vbi post alios Ias. nu. 10. & copiose scripsi in lib. 1. de præsum-
tionibus. q. 36. n. 3. Et ad rem confert quod declarando *gloss. d. c. con-*
certationi. de appell. in 6. respondit Dec. in cons. 228. nu. 7. in fine, cum di-
xit, proclama † ad inducendam sciẽtiam idem operari, quod spe- 17
cialis denuntiatio: & tamen scientia, quæ inducitur ea procla-
mate, est præsumta à lege.

Sexto perpenditur; quod in D. Diana multo magis præsumi debet ignorantia, ex quo domi continuo manebat antequam contraheret matrimonium cum D. Benedicto, vt testes deponunt.
18 Nam vox & fama † inducit solum scientiā in iis, qui cū aliis versantur: & qui verisimiliter ea scire possunt: secus in aliis: sicut in specie consuluit *Curt. iun. in cons. 52. n. 4.* cum dixit, non præsumi, quod pupillus contrahens matrimoniū cum ea, de qua erat publica vox & fama, quod alteri iam esset nupta, ex quo pupillus
19 verisimiliter † ignorat etiam ea, quæ publice facta, vel dicta sunt. Multo magis hoc latere etiam potuit D. Dianam: cū verisimile non sit, aliquem ei dixisse. Et si sciuisset, verisimile etiam non est, quod matrimonium cum D. Benedicto palam & publice præsente etiam proprio parocho & aliis vicinis & cōsanguineis contraxisset: & vsq; ad mortē simul tamquam vir & vxor permansissent: & vt assuetæ mulieres nobiles vestimenta induisset: & cum aliis mulierib. nobilibus practicasset: ac peccata sua sacerdoti confessa fuisset: sacrumq; eucharistiæ sacramentum sumsisset.

Respondetur totū hoc argumentum falsum esse. Est sane falsum, quod D. Diana domi maneret eo tempore quo D. Benedictus coibat cum D. Iulia: cū verius sit, quod imo vna simul habitabant in monasterio monialiū: sicuti attestātur multi testes, & præsertim soror Innocentia vna ex monialib. illius monasterij. Et non solū vox & fama reddebat D. Dianā certam stupri commissi inter D. Iuliā eius sororē & D. Benedictum: sed etiam euidens ipsum signū Andreæ filij ex eis nati. Est etiam falsum quod in argumento dicitur, D. Dianam publice cōtraxisse matrimonium cum D. Benedicto: cū non appareat, (vt alias demonstrauimus) quod aliquod matrimonium quouiam odo contraxerit. Et admisso citra veri præiudicium, quod contraxisset, non tamen publice & palam contraxit: è quo seruatus non fuit ille vsus, qui Venetiis solet obseruari in matrimoniis, quæ inter nobiles contrahuntur: quemadmodum alias ostendimus.

Septimo adducitur argumentū ductum à cōmuniter contingentibus. Solet.n. communiter accidere, quod viri etiamsi simul
20 habitent cum eorū vxoribus, vltimi sciunt eorū vxores † adulteria cōmittere, licet vicini & alij id sciant: quia nullus audet viris hoc patefacere: & id oculos mariti latere solet. Et vulgo dicitur, quod domini vltimo sciunt quæ domi fiunt: quia eis, quantum fieri potest, occultātur huiusmodi delicta: & nullus audet eis patefacere: Non mirū ergo quod etsi D. Benedictus carnale commercium habuisset cum D. Iulia sorore D. Dianę, si hoc ignorauit D. Diana: quia verisimile est, quod nullus ausus fuisset loqui.

Respondetur, falsum pariter esse hoc argumentū: cum manifeste constet, ex D. Iulia & Benedicto procreatū fuisse Andream filium: vt iam sæpius dixi. Et prętere a sicuti maritus si duos vel tres annos absuisset à patria, vbi reliquit vxorem, & reuersus inueniret vxorem peperisse puerū bimestrem, coniecturā faceret certissimam, puerum ex adulterio procreatum: vt tradunt glo. in c. dicat Dominus 32. q. 1. & ibi Doct. & Felin. in c. præterea n. 5 de testib. Ita & in casu nostro dicendū est, D. Dianam certo sciuisse D. Iuliam eius sororem coiuisse cum D. Benedicto, posteaquam præ oculis habebat Andream ab illis procreatum. Et rursus quod dicitur à cōmuniter contingentibus, dominos postremo loco scire quę domi geruntur; potest intelligi de his, qui in domo assidue non sunt, & quando secreto adulteria perpetrantur; sed diuersum est in his præsertim in mulieribus, quæ assidue sunt domi, & pedem ex ostio non efferunt: & quando in domo palam adulteria accedunt: sicuti euenit in casu nostro, in quo D. Diana non recedebat è monasterio: & D. Benedictus eo palam accedebat: quemadmodum multorum testimonio probatum fuit.

21 Octauo obiicitur, quod, quando † sequi debet condemnatio ex præsumta probatione, scio, quia sum vicinus, vel consanguineus, iudex debet mitius agere: quia est probatio incerta: & propterea dicunt Doctores, quod sententia super huiusmodi probatione lata non transit in rem iudicatam: quia constito deinde de contraria & concludenti & certa probatione, illa sententia poterit retractari, non obstante re iudicata. *Ita tradunt Dec. in l. 1. in tertia lectura n. 64. ff. si certum peta. & ibidem Niger. nu. 48. post Alex. & alios.* At in casu isto cum maxime tractetur de legitimitate, quę est causa multum fauorabilis, & quæ scientia non verisimiliter nititur; in fauorem prolis est pronuntiandum.

Respondetur, vt copiose declaraui *in lib. 1. de præsumtio. q. 95. nu.*
22 *3. & n. 11.* distinguendo † duos casus; quorū primum esse dixi, quādo sententia est lata ex præsumtionibus iuris; & deinde contrariæ veræ probationes adducuntur. Hoc in casu res illa iudicata retractari debet. *Ita dixi in d. n. 3. post prætitatos Doct. & alios plures.* Hic casus nostro non conuenit; quia nec in argumento deducitur; nec etiam in processu probatū vidi veris & claris probationibus; quod D. Diana ignorauerit, D. Iuliā eius sororem stuprum commisisse cum D. Benedicto. Secundus est casus, † quando sentētia 23
est lata ex præsumtionibus iuris; & deinde contrariæ præsumtiones vel iuris, vel hominis afferuntur. Hoc sane casu nō retractatur sententia. Ita multorum auctoritatibus *scripsimus d. q. 95. nu. 11.* Et præterea hic solum agitur de scientia D. Dianæ ad coniecturandum eius bonam, vel malam fidem; quam sane scientiam iam multis demonstrauimus exstitisse in ipsa D. Diana.

Vltimo obiiciuntur duo egregia responsa nempe *Ruin. in cons. 100. n. 2. lib. 3. & Ias. in cons. 156. lib. 4.* Responderunt *Ruin. & Iason.* ignorantiā † affinitatis impedientis matrimoniū contrahi redde- 24
re filios legitimos ex eo matrimonio natos, etiamsi ignorantia est ex parte vnius tantum, nempe vel mariti, vel vxoris.

Respondetur primo, *Ruinum & Iasonem* loqui, quando manifeste constat, virum & mulierē contraxisse matrimonium solemniter publice & palā, conuocatis sanguine cōiunctis & amicis: tum tūc causetur probabilis ignorantia: sed diuersum est in casu nostro, in quo non apparet matrimoniū aliquod etiam minus solemne fuisse contractū vt alias demonstrauimus. Et prę terea, admisso citra veri præiudiciū, quod matrimonium dici possit contractū: attamen non solemniter & palā, sed clandestine fuit celebratū: cum non constet conuocatos fuisse sanguine coniunctos, nec amicos. Et licet Antonia testis examinata pro D. Venerio attestata fuerit; quod ea in domo, in qua contractū fuit matrimonium aderant viri aliqui, & vna mulier: attamen est testis singularis ac etiam vilis, & consequenter indigna, cui fides aliqua adhibeatur. Et si nuptiæ palam & solemniter fuissent cōtractæ, verisimile admodum est, quod conuocati fuissent multi & ab omnib. cogniti affines & amici. Et accedit quod verisimile est, quod si matrimonium vere & palā fuisset contractum, illud denuntiasset D. Benedictus, vt fieri solet à nobilib. Venetis Auocariæ. Cum itaq; obseruata hæc non fuerint, sequit dicendum, vel nullū matrimonium, vel clandestine † fuisse contractum; ex quo sequit, filios ex 25
eo natos nō esse legitimos: sicuti post alios respondit *Curt. iun. in cons. 64. nu. 6. & idem affirmauit Reuerendus admodum atque excellentiss. D. Desiderius Guidonus Vicarius Patriarchalis & huius causæ iudex in responsis Contarenis in cons. 10. nu. 43. & 45. & manifestum in cons. 12. n. 42 & n. 56. vbi dixit*, quod sicuti matrimonium clandestinum est vitiosum; sic & filij ex eo nati.

Respondetur secundo principaliter, *Ruin. & Iaso.* in allegatis consiliis præsupponere veram ignorantiam affinitatis exstitisse inter illos virum & mulierem contrahentes matrimoniū: sed diuersum est in casu nostro, in quo aderat scientia saltē præsumta impedimenti ob stuprū, vt alias demōstraui: & iam dixi hanc præsumtam scientiā nocere legitimitati filiorū: sicuti huius opinionis cōmemoraui *Ruin. in cons. 14. nu. 5. lib. 3.* cui nō obstat responsio D. Aduocati partis contrariæ; quod scilicet ibi non ignorabatur factum, nempe affinitas, quæ præsumitur ipsis affinib. cognita: quia hæc consideratio confirmat argumentum; ex quo admittit præsumtam scientiā impedimenti nocere. Et in casu nostro iā constat ipsam D. Dianā sciuisse ipsum impedimentum ab eo stupro causatum. Ita etiam retorquetur responsio; quæ affertur ad responsa in *Socin. iun. in cons. 86. n. 39. lib. 2.* Quod vero aduersus responsum *Curt. iun. in cons. 64. n. 9.* adducitur, nil ad rem penitus facit. Non enim eius rationes confutantur. Nec constat quod contra illud responsum fuerit pronuntiatum & iudicatum etiam à Rota Romana; quia de his iudicatis non constat. Et admisso citra veri præiudiciū, quod iudicatum fuisset, id forte euenit, quia in facto non fuerant probata ea, quæ pro constanti præsupposita fuerāt consultori, nempe ipsi *Curtio iuniori*, cuius rationes & argumenta sunt consideranda; † non autem quid inde secutum est: cum 26
etiā dici soleat, nō quod factum est Romæ, sed quod fieri debuit, esse spectandum *l. sed licet. ff. de offic. Præsid.* Quod vero postremo loco a prædicto D. Aduocato partis aduersæ dicitur, scietiam non probari solis indiciis in his, quæ magni sunt præiudicij, falsum esse demonstrauimus, & ipsemet *Curt. iun. in d. cons. 64. num. 8.* affirmauit; cuius considerationem nec ratione nec iure confutauit ipse D. Aduocatus. Est ergo omnino concludendum; in casu nostro nullo modo constare de aliquo matrimonio; & si aliquod contractum fuit, quod negatur fuisse clandestinum; & consequenter filios ex eo natos esse illegitimos.

Iacobus Menochius I C.

SVM-

SVMMARIA.

1 Transactio super re clara & certa nulla & inualida est.
2 Declaratio tunc fieri debet quando verba sunt dubia & obscura.
3 Hæres contrauenient voluntati testatoris priuari debet omni commodo hæreditario.
4 Transactio super re incognita aut non satis considerata nulla est.
5 Transactio ob falsam causam vitiatur.
6 Falsam causam vitiare compromissum & laudum.
7 Compromissum & laudum transactioni comparatur.
8 Falsum dicitur quod à veritate est alienum.
9 Transactio facta super malitia bonæ fidei calumniosa est & nullius ponderis.
Petitio hæreditatis iudicium est bonæ fidei.ibid.
10 Filia ali debet ex bonis patris defuncti, non ex propriis.
11 Dolus præsumptus reddit transactionem vitiosam.

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Georgius Aularius Alexandrinus condidit testamentum, in quo legauit D. Oliuerio Panizono eius sororio, nempe fratri D. Virginiæ vxoris ipsius testatoris, aureos mille, vestes & iocalia omnia ipsius D. Virginiæ. Legauit etiam D. Appoloniæ & Franciscæ suis filiabus aureos mille & septingentos pro qualibet earum, pro suis dotibus, in quibus eas hæredes instituit, dandos & soluendos per eius hæredem seu hæredes tempore quo matrimonio copulabuntur. Et vna, dixit testator, ex dictis filiabus decedente antequam in matrimonio copulata fuerit, tunc & eo casu tali sic decedenti substituit, & in legato succedat & succedere debeat hæres seu hæredes infrascripti.

Legauit etiam prædictus testator vsumfructum omnium bonorum suorum dictæ D. Virginiæ vxori.

Instituit postmodum hæredem D. Gabrielem fratrem suum: ac etiam pariter D. Cæsarem alium fratrem: quatenus (dixit testator) dicto D. Oliuerio edocto de mente testatoris & plene instructo videatur institui. Exsecutorem verò dicti testamenti constituit dictum D. Oliuerium.

Postmodum dictus testator confecit codicillos, in quibus administrationem ac vsumfructum bonorum iam relictam vxori, reliquit dicto Dom. Oliuerio & Magdalenæ eius sorori.

Mortuo prædicto testatore, exorta est lis inter dictum Dom. Oliuerium & D. Gabrielem, & D. Cæsarem hæredes, super validitate legati facti à testatore dicto D. Oliuerio, cui (vt dictum est) legauerat aureos mille, & vestes ac iocalia D. Virginiæ vxoris. Et cum post quasdam declarationes à dicto D. Oliuerio factas pronuntiatum esset, legatum validum; ne lis, quam prosequi volebat D. Gabriel & Cæsar hæredes, diffineretur, amicabiliter inter eos fuit facta transactio; qua dictus Dom. Oliuerius etiam nomine dictarum filiarum dicti testatoris, pro quibus de rato promisit, renuntiauit dictis fratribus de Aulariis omnes prætensiones ac omnia iura & actiones; quas habebat & habere prætendebat super bonis & iuribus dicti dom. Georgij testatoris: quibus mediantibus dicti Domini Gabriel & Cæsar hæredes promiserunt tradere & soluere dicto Domino Oliuerio aureos tres mille & quatuor centum. Et idem pro reditu dictæ summæ aureos septem pro singulo centenario quotannis.

Item & soluere aureos nouem centum viginti intra biennium causa dotis D. Virginiæ vxoris dicti testatoris, qui aurei nouem centum computabuntur in dictis aureis tribus millibus quatuor centum.

Item quod præfatus D. Oliuerius de dictis scutis tribus millibus & quatuor centum teneatur soluere legata facta per dictum D. Georgium testatorem, ac dotem dictæ D. Virginiæ, & alia dicto D. Oliuerio sub fide commissa. Et residuum implicare in beneficium & causam dotium dictarum filiarum dicti D. Georgij testatoris. Nec non filias ipsas alimentare de fructibus percipiendis ex dictis pecuniis, tam à dictis fratribus hæredibus quam aliter quomodocumq; ex inde augendis aut parandis.

Item quod facultas data dicto D. Oliuerio in dicto testamento D. Georgij semper & in omni casu stet salua & omnino libera dicto D. Oliuerio quolibet prorsus cessante impedimento: & ita quod ipse Dominus Oliuerius eueniente casu mortis dictarum filiarum, possit de dotibus libere ac per se disponere, iuxta facultatem ei concessam & mentem testatoris.

Præsupponitur etiam in facto, decessisse vnam ex dictis duabus filiabus testatoris in pupillari ætate.

Dubitari nunc contingit, an D. Gabriel hæres succedere possit dictæ pupillæ mortuæ iuxta dispositionem testatoris, non obstante transactione & pactis initis cum dicto Domino Oliuerio.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXVIII.

IVre optimo respondendum atque pronuntiandum esse existimo, D. Gabrielem hæredem succedere posse & debere dictæ pupillæ vita functæ, iuxta testatoris dispositionem, non obstante transactione prædicta, quæ declarari debet nulla, vel saltem rescindenda. Et hoc quidem multis rationibus & argumentis.

Primo, quia transactio fuit estq; nulla & inualida quo ad hunc successionis casum: cum ante ipsam transactionem non esset aliqua contentio inter dictum Dominum Gabrielem hæredem & dictum Dominum Oliuerium testamenti executorem: Imo (vt infra demonstrabimus) nulla esse poterat hac de re lis & con-

tentio, ex quo clara est ac manifesta testatoris dispositio. Porro 1 certum † est, nullam & inualidam esse transactionem super re clara & certa, & super qua non est, nec esse potest probabilis contentio. *l. 1. & l. post rem. ff. de transactio. & l. si causa cognita. Cod. eod. & accedit text. notab. in l. eleganter. §. si post. ff. de condict. in debiti. & cap. 1. & cap. super eod. extra de transactione. & prædicti in locis Doctores, & responderunt Angelus in consil. 215. & 218. Roman. in consil. 319. numer. 18. Abbas in consil. 85. in fin. libr. 2. Socinus iunior in consil. 144. num. 16. lib. 1. & Cranetta in consil. 276. numer. 3. qui dixerunt*; super re clara non valere transactionem, cum adsit calumniæ suspicio: sicuti contingit in casu nostro, in quo non possum non mirari, quod dominus Oliuerius ausus sit in quinto capitulo suarum declarationum ita declarare & asserere, quod licet in testamento (verba declarationis hæc sunt) disponat testator, ipsum hæredem posse & debere succedere filiæ ipsius testatoris vel filiabus, casu quo decedunt ante copulam matrimonialem: tamen ipsa mens à secretis & intentio ipsius testatoris vt supra fuit, quod vbi dictus hæres scriptus in aliquo contrauenirer dispositioni ipsius testatoris & bonæ voluntati eidem per dictum hæredem promissæ; tunc & eo casu, decedente ante copulam vna ex dictis filiabus, altera succedat, excluso ipso hærede. Et decedentibus ambabus vt supra, idem Dominus executor disponat de earum dotibus legatis in vsus pios pro anima ipsius testatoris & defunctorum suorum. Hæc sunt verba declarationis, seu potius destructionis voluntatis testatoris, cuius dispositio non tribuit hanc declarandi vel euertendi potius facultatem Domino Oliuerio. Nam in hæredum institutione, in qua legitur scripta aliqua declarandi tributa facultas ipsi Domino Oliuerio, ita scriptum est primo, in omnibus bonis, &c. hæredem vniuersalem instituit Dominum Gabrielem Aularium eiusdem Domini testatoris fratrem, eum ore proprio nominando, ac etiam Dominum Cæsarem de Aulariis eius fratrem, quatenus præfato magnifico Domino Oliuerio Penizono Sacco edocto de mente ipsius testatoris & plene instructo videatur etiam institui debere præfatus Dominus Cæsar, & eidem edocto vt supra ita visum fuerit, & non aliter, nec alio modo, &c. Hæc declarandi facultas, quam (si de ea esset disputatio) dicerem forte non esse à iure probatam, nihil ad rem nostram pertinet: cum hic non agatur de ipsa hæredis institutione. Est etiam in dicta institutione hæredum ita secundo loco scriptum. Et quatenus super hoc præsenti suo testamento nasci contingat aliquod dubium, vult illius dubij interpretationem & declarationem esse penes dictũ magnificum Dominum Oliuerium supra nominatum informatum de sua voluntate: & quod declarationi & interpretationi per eum fiendæ stetur, nec contra eam contrauenire possit, quouis prætextu, causa, vel occasione. Et ex nunc prout ex tunc in specie dicto magnifico executori amplam facultatem dedit, & dat de bonis mobilibus hæreditatis dicti Domini testatoris & quibuscumque pecuniis, quæ modo inesse reperiuntur, & existentibus quæcumque faciendi eleemosynas, &c. Hæc declarandi facultas non potuit nec debuit à Domino Oliuerio extendi ad prædictam declarationem in dicto quinto capitulo factam. 2 Si quidem declaratio † tunc fieri dicitur, quando verba sunt dubia & obscura, & possunt vno vel altero modo intelligi, non autem quando concessio mutatur & alteratur. Ita respondit *Parisius in consil. 142. numero 35. libro quarto.* qui manifeste dixit, dispositionem, quæ reuocat sicque mutat concessionem non esse declarationem. Ita quoque *Cranetta in consil. 282. column. 5. versic. tertio respondeo*, post alios scripsit, declarationem admitti, quando verba sunt ambigua: secus si clara, licet agatur de interpretatione voluntatis. *Sic pariter Purpur. in leg. edita. numer. 100. C. de edendo, post Aretinum ibi dixit* declarationem dici, quæ fit de eo, quod est æquiuocum: alias non esse declarationem: sed peremtionem. Et ad rem magis respondit *Socinus iunior in consil. 100. num. 29. libr. 1.* cum dixit, commissarium hoc est testamenti executorem, cui data sit facultas à testatore declarandi mentem suam, si super ea contingat inter hæredes controuersia, non posse declarare circa substantiam ipsius dispositionis testatoris: quia alioqui diceretur dispositio captatoria. Porro in legato dotis & successionis filiarum testatoris nulla penitus est verborum ambiguitas: cum ita scripta sint. Et vna ex dictis filiabus decedente antequam matrimonio copulata fuerit, tunc & eo casu sibi sic decedenti substituit, & in legato succedat & succedere debeat, & vult, iussit & mandat hæres seu hæredes infra scripti. Hæc sane verba nec dubia nec ambigua sunt. Et nullo prorsus modo possunt conuenire declarationi factæ à Domino Oliuerio, cum dixit, mentem testatoris fuisse, quod vbi dictus hæres scriptus in aliquo contrauenirer dispositioni ipsius testatoris, & bonæ voluntati eidem per dictum hæredem promissæ; tunc & eo casu decedente ante copulam vna ex dictis filiabus, altera succedat, excluso ipso hærede. Et decedentibus ambabus vt supra, idem Dominus executor disponat de earum dotibus legatis in vsus pios pro anima ipsius testatoris & defunctorum suorum. Non inquam declaratio hæc Domini Oliuerij dici non debet declaratio, sed alteratio & mutatio voluntatis testatoris.

Nam totam ipsam substantiam dispositionis mutat, non autem verba obscura declarat: imo nec iuri nec veritati conuenit. 3 Nõ inquam conuenit iuri, quo cautum non est, quod hæres † cõtrauenient voluntati testatoris priuari debeat aliquo commodo sibi alioqui prouenturo ex ipsa dispositione, nisi impugnaret ipsum testamentum. Cum enim testamentum impugnat tamquam indignus priuatur commodo successionis. *l. post legatum. ff. de iis, quibus vt indignis. & ibidem Bartol. & reliqui.* Cum vero contrauenit à iudice cõpelli debet obseruare ipsam dispositionem, *iux. l. ex qua persona. ff. de reg. iur. & l. cũ à matre. C. de rei vindicat.* Non etiam veritati conuenit hæc declaratio: cum non constet prædictos hæredes contrauenisse voluntati & dispositioni ipsius testatoris. Est enim hoc facti, quod non præsumitur, & ob id probari debet ab allegante, *iuxta l. in bello. §. facta. ff. de captiuis & postlim. reuers. & scripsi in commentariis de præsumtionibus lib. 6. præsumtio. 14. vbi permulta similia congessi.*

4 Secundo vel ea etiam ratione nulla & inualida † est hæc transactio: quia confecta est non visis nec consideratis verbis testamenti, sicuti iure requiritur. *l. de his. ff. de transactio. & ibidem Bartol. & reliqui Doctores. & responderunt Socinus senior in consil. 281. colum. 12. libr. 2. Socinus iunior in consil. 98. numer. 62. lib. 2. & Parisius in cons. 12. nu. 80. lib. 2. & in consil. 95. num. 75. lib. 3.* qui quidem etiam negant iuramentum, vel clausulam quamuis sufficere, vt huic dispositioni sit derogatum. Nec repugnat quod respondit *Decius in cons. 630. n. 2. & in fine*, cum dixit, sufficere scientiã dispositorum in testamento absq; eo, quod verba ipsa testamenti legantur. Nam respondetur, quod etsi necesse non sit oculis ipsis cernere, ore legere ipsum testamentum: est tamen omnino opus, vt transigentes vere & perfecte sciant quid in ipso testamento disponitur, vel quia iam ipsi viderunt & perlegerunt, vel quia eis eo transactionis tempore sit ab aliquo declaratum. Ita vero sensit *Decius in d. cons. 630. num. 2. & in fine, sic etiam Calcaneus in consil. 17. num. 1. & 2. vbi post Angelum in dict. l. de his. ff. de transact.* respondit, quod quando transigentes sunt docti & periti, sufficit dicere, visis & inspectis verbis testamenti: cum vero sunt literarum ignari, dici debet, inspectis & cognitis verbis testamenti per iuris peritos: & de eorum mandato & in eorum notitiam insinuatis plenarie vulgari sermone ad plenam eorum intelligentiam. Ita quoq; *Ruinus in consil. 107. numero 4. & 5. lib. 1.* dixit, non sufficere, quod in transactionis instrumento dicatur, viso testamento: nisi constet sciuisse & cognouisse ipsam verborum vim & efficaciam. Et ibi multorum auctoritate comprobat. *Idem Ruinus in cons. 127. num. 12. & 13 lib 3.* respondit, quod tunc dicuntur verba testamenti inspici & cognosci, quando oculo intellectus inspiciuntur & cognoscuntur. Et prædictos secutus est *Rolandus in consil. 13. numer. 29. lib. 1.* qui quidem inter alios commendat traditionem illam Angeli *in dict. l. de his. Ex cuius* sententia subiungit, non sufficere clausulam illam, ex certa scientia, &c. quam notarij apponere solent in omnibus instrumentis, præsertim transactionum. Porro in casu nostro non fuisse lectum, vel declaratum cognitumq; testamentum seu dispositũ in eo, certum & clarum est, si (vt diximus supra) considerabimus testatorem nõ ita disposuisse, vt Dominus Oliuerius in sua illa declaratione, vel verius destructione asseruit. Et propterea dicitur erronea declaratio & transactio, vt ad rem respondit *Ruin in d. cons. 127. numer. 12. libr. 3. post Castrens. in dicta l. de his. ff. de transactio. & in specie magis Rolandus in consil. 13. num. 29. lib. 1.* qui quidem omnes videndi sunt.

Tertio redditur nulla & inualida hæc transactio ex falsa causa quia confecta fuit. Est enim certum transactionem † vitiari ob 5 falsam causam: *Sicuti ex l. si ex falsis. Cod. de transactione in specie respond. Barba. in consil. 16. colum. penult. libr. 3. quem secutus sum in*

cons.

conf. 91. n. 47. lib. 1. quo loci scripsi post *Dec. in conf. 73. n. 14. & Parisi-*
6 *um in conf. 24. n. 6. lib. 2.* sic pariter † falsam causam vitiare com-
7 promissum & laudum, quod transactioni † æquiparatur, vt tra-
dunt *Bart. Iason, & reliqui, in l. transactionum, C. de transact.* Non refe-
ro alia similia, quæ longa serie ibi congessi.

Quod vero falsa sit causa hæc, ex eo iam satis constat: cum
8 falsum illud † esse dicatur, quod est a veritate alienum, *vt in
auth. de instrumentor. cautela & fide, in princip. & inquit Bald. in l.
falsus, n. 1. C. de furtis & seruo corrupto.* proprissime illud dici fal-
sum, quod nullam habet veritatis originem.

Quarto & vltimo ea pariter ratione redditur nulla hæc
9 transactio: quia quando facta est † super his, quæ sunt bonæ fi-
dei, nempe super actionibus orientibus ex testamento, nempe
petitionis hæreditatis, eiusque diuisionis, quæ quidem actiones
dicuntur bonæ fidei, *§. actionum, Instit. de actionib. & in terminis
nostris respondit Socinus iunior in conf. 144. num. 9. lib. 1.* & est etiam i-
psa transactio per euidentem calumniam facta, dicitur nulla i-
pso iure, *l. in summa, in princip. ibid. transactio imperfecta est, ff. de con-
dict. indebit. & post Bart. & alios in l. sub prætextu, la prima, C. de trans-
action. respondit in specie Socin. præcitato in loco,* affirmans, esse com-
munem opinionem. Atqui nostro in casu transactio fuit per e-
uidentem calumniam super actionibus prouenientibus ex te-
stamento facta. Ergo dici debet ipso iure nulla. Illa minor pro-
positio probatur ex eo: quod (vt diximus supra) D. Oliuerius
declarauit mentem testatoris fuisse, quod decedente vna ex fi-
liabus, antequam esset matrimonio collocata, succederet alte-
ra, si hæredes suæ voluntati contrauenissent. Et ambabus dece-
dentibus, ipse Dominus Oliuerius haberet illarum dotes, quas
posset pro sui libitu erogare p eleemosynam. Quæ quidē decla-
ratio (vt supra demonstrauimus) non conuenit menti & dispo-
sitioni testatoris, cum mutet & alteret substantiam dispositio-
nis: & consequenter calumniosa est. Et præter iam dicta, vel ex
eo etiam detegitur calumniosa declaratio illa Domini Oliuerii,
dum dixit, testatorem dedisse sibi facultatem erogandi dotes di-
ctarum filiarum, si ambæ decessissent antequam nuberent.
Nam in eo legato dotium dictis filiabus facto, non apposuit
hanc conditionem & facultatem: sed contrarium disposuit,
dum voluit illis sic decedentibus succedere hæredes. Et rursus
ipse testator in facultate concessa dicto Domino Oliuerio faci-
endi eleemosynas solum locutus est de rebus mobilibus, & de
pecuniis tunc exsistentibus: non autem de dotibus dictarum fi-
liarum. Et ex his colligitur, hos hæredes fuisse per declaratio-
nem & transactionem enormiter, imo enormissime læsos: cum
priuati fuerint tota illa portione dotis defunctæ pupillę. Et rur-
sus promiserunt dicti hæredes numerare dicto Domino Oliue-
rio summam illam aureorum trium millium & quatuor cen-
tum; quam non promisissent, si cognouissent, dictum Domi-
num Oliuerium non potuisse facere illas alias declarationes,
sicuti illam primam, qua priuati sunt ipsi hæredes facultate de-
trahendi Trebellianicam, eueniente casu fideicommissi à testa-
tore ordinati & relicti: vt etiam facere non potuit illam secun-
dam, quæ mihi stomachum facit, quod D. Gabriel primus hæ-
res nominatus, relicto domino Cæsare fratre, haberet cum ipso
domino Oliuerio exsecutores: & quod ipse D. Gabriel esset se-
cum concors, nihilque faceret sine sua voluntate. Quemadmo-
dum etiam quarta declaratio æquitati repugnans multum da-
mnosa est hæredi; quod scilicet filiæ testatoris educentur apud
ipsum scilicet exsecutorem, non autem apud patruos: & id qui-
dem ex bonis communibus inter ipsum testatorem & hære-
dem: id quod (vt dixi) æquitati, imo & iuri repugnat: cum filia a-
10 li † debeat ex bonis patris tantum: vt manifestum est. Hæc sine
11 enormissima læsio arguit domini Oliuerii dolum, † qui etsi præ-
sumtus dicitur, operatur tamen, vt transactio dici debeat calu-
mniosa, & consequenter ipso iure nulla, vel saltem rescinden-
da: sicuti in claris terminis *respondit Socinus iunior in dicto conf. 144.
num. 11. 12. & 13. lib. 1.* qui multa ad rem scripsit.

Concludo itaque, prædictas declarationes & transactiones
declarari debere nullas, vel rescindendas, & consequenter di-
ctos hæredes nullo iure, vel ratione teneri numerare promis-
sam quantitatem aureorum trium millium & quatuor centum:
sed posse & debere succedere in portione defunctæ pupillę, iux-
ta testatoris dispositionem.

Iacobus Menochius I C.

S V M M A R I A.

1 *Falsitas non præsumitur. 2.*
3 *Ex literarum & styli comparatione an arguatur falsitas.*
4 *Actum, qui habet primordium veritatis, non præsumi falsum.*
5 *Testamenti exsecutione facta, cessat falsi suspicio.*
6 *Falsi suspicio sola in ciuilibus sufficit ad tollendam fidem scripturæ. In criminalibus cessat. 7.*
8 *Scriptura non reperta in protocollo Notarii, falsi sufficiens indi-
cit. 9.*
9 *Instrumentum authenticum fumi non posse ex scriptura in proto-
collo Notarii non exsistente.*
10 *Contrarietas scripturæ falsitatem arguit.*
11 *Varietas scripturæ, & manus, falsum arguit.*
12 *Testem producens eius fidem impugnare non potest.*
13 *Falsitas scripturæ quibus coniecturis præsumatur. Item nu. 8. 10. 11. 14.
15. 16. 18. 19. 20.*
15 *Atramenti diuersitas an scripturam falsam arguat.*
14 *Quod fieri non solet, si factum est, falsi suspicionem arguit. 17.*
21 *Allegare inconueniens non est soluere.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXIX.

REspondendum videbatur multis rationibus &
argumentis, instrumentum testamenti quod à
Saluanesco Notario rogatum dicitur, non esse,
nec præsumi falsum, sed verum, & ob id in pu-
blicam authenticamque formam redigendum
esse.

Primo, quia falsitas, † ex quo graue est delictum, non præsu- 1
mitur, *l. cum precibus, C. de probatio. & l. pen. C. de in. qui sibi adscri. in
testa. & ibi Bald. annotauit,* errorem potius quam falsitatem præ-
sumi, & Baldum secuti sunt *Comens. in conf. 135. col. 1. Aret. in conf. 57.
num. 9. Zuchard. in rub. ff. si certum peta. numer. 11. & in l. vlt. numer. 177.
C. de edicto diui Adrian. tollen. & Gramma. in conf. 23. numer. 4. & in
conf. 30. nu. 7. in criminalibus,* & falsum non præsumi copiose con-
firmauit *Socinus iunior in conf. 45. num. 5. 6. & 7. lib. 3.* Qui ergo ar-
guunt hoc instrumentum falsum, probare debent: & quidem
vrgentibus probationibus, vt statim auctoritate multorum di-
cemus.

Secundo comprobantur prædicta, quod in ciuitate, † vel alio 2
celebri loco non præsumitur commissa falsitas, præsertim à vi-
ro probatæ vitæ. *Ita Bald. in l. 2. C. ad legem Corneliam de falsis, &
responderunt Capolla in conf. 21. num. 35. in criminalibus, & Io. Iacobus
de Leonardis inter consilia Socini iunioris, in consilio 39. numero 32. lib. 2.
& secutus sum in consil. 221. numer. 4. libr. 3. & in commentariis de præ-
sumtionibus lib. 5. præsumt. 20. num. 44. & num. 46.* Non ergo præsu-
mitur falsum hoc instrumentum confectum in oppido Strade-
læ à Saluanesco Notario, qui habitus est vir probus, dum in hu-
manis fuit.

Tertio omnem dubitationem dissoluere videtur compara-
tio † literarum & styli facta à Magnificis Dominis Electis a Ve- 3
nerando Collegio Dominorum Notariorum: dum declara-
runt scripturam millesimi, & rubricam, quæ dicit; testamentum
nobilis Domini Petri Francisci de Pregaliis; inuocationem di-
uini hominis; & alia etiam verba, esse scripta manu dicti Salua-
nesci Notarii: est ergo præsumendum, quod hoc sit protocol-
lum dicti Saluanesci, & consequenter ex eo leuari posse instru-
mentum authenticum, quo constet, dictum Pregalium ita dis-
posuisse.

Quarto suffragatur attestatio testium, qui anno 1586. exa-
minati affirmarunt, se præsentes fuisse testamento facto a Do-
mino Petro Francisco Pregalio, de quo fuit rogatus dictus No-
tarius Saluanescus. Cum ergo adsit primordium veritatis, nem-
pe constet, Dominum Pregalium condidisse testamentum, &
appareat, Saluanescum Notarium de eo rogatum, & hoc, de
quo contendimus, esse receptum à dicto Saluanesco, præsu-
mendum est, non esse falsum, sed verum: sicuti egregie respon-
dit *Castrensis in conf. 120. numero 4. lib. 1.* cum dixit, actum † illum, 4
qui habet primordium veritatis, non præsumi falsum, nec falsi
nomen mereri, & *Castrensem secuti sunt Grammaticus in conf. 30. in
fine, & in conf. 41. nu. 13. in criminalib. & in voto 26. n. 11. & Alcia. in resp.
461. nu. 6.*

Quinto & vltimo, vrgere non parum videtur, quod iam diu

5 obseruatum atque exsecutum fuit † hoc testamentum Domini
Petri Francisci Pregalii, cum legata in eo relicta persoluta fuerint ab hæredibus, ex quo cessare dicitur omnis falsi suspicio, vt in specie respondit *Ruinus in cons. 217. n. 14. vers. ex omnibus igitur, lib. 1. & idem affirmant Cranetta in cons. 65. n. 11. & Petrus Follerius in prædica criminali, in verbo, item quod commisit falsitatem, n. 37. quos secutus sum in practatis commentariis de præsumtionibus lib. 5. præsumt. 20. n. 56.* Cum ergo tot exstent præsumtiones, quod hoc testamentum non sit falsum, sed verum, sequitur dicendum, eum, qui asserit falsum esse, demonstrare id debere probationibus vrgentibus, sicuti respondit *Io. Iacobus Leonardus inter consilia Socini iunioris, in cons. 39. nu. 38. lib. 2. qui numero 44 subiunxit,* crimen falsi concludenter probari debere, id quod affirmarunt & alii, quos commemoraui ac secutus sum *in d. cons. 221. n. 5. & 6. lib. 3.* Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt responderem, hanc scripturam nulla falsitatis suspicione laborare, & propterea tamquam protocollum Saluanesci Notarii esse in publicam & authenticam formam leuandam.

Retamen ipsa longe melius & diligentius perpensa ac bene enucleata, contrarium visum est mihi verius, hanc scilicet scripturam testamenti, de qua nunc est contentio, esse, vel saltem multis vrgentibus præsumtionibus & coniecturis argui falsam. Quo autem clarius eluceſcat hæc veritas, præmittenda sunt duo, quorum primum est, nos non negare, quin ille Dominus Petrus Franciscus Pregalius confecerit testamentum, & quin de eo fuerit rogatus ille Saluanescus Notarius; sed dicimus, hanc scripturam, de qua est contentio, non esse illud testamentum receptum à Saluanesco, vel si illud est aliqua ex parte, vt est illa inuocatio diuini Nominis, & alia verba, quæ esse eius manu, Magnifici Domini Electi à Venerando Collegio Dominorum Notariorum attestati sunt, non tamen residuum scripturæ, præsertim illa hæredis institutio cum substitutionibus, est ex rogatu dicti Saluanesci, sed falso scriptum; & suppositum ab aliquo. Nam duo testes testamentarii examinati affirmant, Saluanescum recepisse testamentum dicti Pregalii, constat Pregalium confecisse testamentum: constat etiam Saluanescum de eo fuisse rogatum; Non tamen constat, hanc scripturam esse illam ab ipso Saluanesco receptam, & ad euitandum, quod Saluanescus ipse non commiserit hanc falsitatem, quam inesse huic instrumento infra demonstrabimus, dicendum est, præsumi exstare aliud testamentum, atque ita præsumi scripturæ pluralitatem; *vt tradunt Felinus in cap. cum tu, column. 1. de testibus, & alij, quos commemoraui in commentariis de præsumtionibus, libr. 5. præsumtion. 20. numero 4.* Est itaque præsumendum, exstare aliam illius testamenti scripturam à Saluanesco receptam, sed illam occultari ab actore, & eius loco suppositam esse hanc, de qua controuertitur.

Præmitto etiam secundo, quod cum nostro in casu sit contentio ciuilis, atque ita ciuiliter agatur, non autem criminali-
6 ter, sola suspicio † falsi sufficit ad tollendam fidem scripturæ
suspectæ, ne probationem aliquam faciat. *Ita tradunt Baldus, Castrensis, & alii quamplurimi, quos longa serie congessi & probaui in commentariis de præsumtionibus libr. 1. quæstione 99. numero 3. quo loco nu. 16. dixi post alios,* tunc requiri concludentes probationes addete-
7 gendam falsitatem, † quando arguitur quis de falso, vt punia-
tur criminaliter.

His præmissis, dicimus nunc multis coniecturis & præsumtionibus hanc scripturam falsam esse, & loco veri testamenti suppositam.

Prima coniectura & præsumtio vel ex eo desumitur, quod non fuerit repertum in protocollo aliorum instrumentorum
8 eius † anni receptorum à dicto Notario Saluanesco; nec habet
solitam illam inscriptionem Notarii, Nota breuiarii mei Notarii, &c. *Ita scripserunt Baldus in leg. Cassius, column. 2. ff. de Senato. Castrensis in lege penultim. numero secundo, Cod. de probatio. Cassaneus in consil. 63. numero 31. versicul. item adijce. Iacobinus à Sancto Georgio in lege vltima, numero 38. Cod. de edicto diui Adria. tollend. & Natta in consil. 633. in fine. & hos secutus sum in commentariis de præsumtionibus libr. 5. præsumtion. 20. numero trigesimo secundo. & accedit Decianus in consilio centesimo, numero 15. libr. 2. qui iam clarus his terminis respondit, & præter eum Castrensis in consilio 111. Visis & ponderatis, quæ scripta sunt, column. 1. versicul. si vero solemnitatem, libr. 1. dixit,* quod si scriptura aliqua Notarii reperitur extra protocollum, non potest leuari, & in publicam formam redigi, etiam auctoritate iudicis, quando est suspecta aliqua falsi suspicione, *& Castrensem post alios secutus sum in libr. 2. de arbitrariis iudicum, casu 187. numero 29. quo loci numero 31. scripsi,* iudicem non posse suo arbitrio pronuntiare, instrumentum leuari debere ex ea scriptura, quæ non reperitur in protocollo, in quo eiusdem temporis recepta instrumenta apparent reposita & descripta; vt pote (dixi illo in loco) scriptura in aliqua silcia extra protocollum reperta (sicuti hæc, de qua agitur, reperta est in sacculo) continet annum 1567. die sexta Decembris. Reperitur etiam protocollum Notarii illius anni 1567. ac ipsius mensis Decembris, & exstant in eo instrumenta illius diei sexti, & dierum præcedentium, & sequentium; & tamen nullum exstat verbum de scriptura in illa silcia reperta, magna inde insurgit falsi suspicio, & consequenter in publicam formam redigi non debet. Ita dixi scripsisse *Didacum Couarr. in libro practicarum quæstionum, capitulo decimo nono, numero tertio, versiculo quarto erit obseruandum.* Commemoraui etiam prædicto in loco *Ancharanum in consilio quadringentesimo trigesimo primo, columna prima,* qui respondit; quod etiamsi ipsemet Notarius, qui de ea scriptura rogatus dicitur, attestaretur, se de ea rogatum fuisse, ei non esset credendum, atque ita (inquit *Ancharanus*) ex ea instrumentum authenticum sumi non poterit: quia scriptura illa non fuit in protocollo reposita. *& nouè Ancharanum ac Didacum secutus est Ioannes Baptista Asinius in Tractatu de exsecutionibus, capitulo septimo, numero nono & decimo.* Et declarando ipsum Ancharanum, dixi *prædicto in casu 187. numero trigesimo tertio & trigesimo quarto.* sine controuersia leuari non pos-
se ex ea scriptura instrumentum authenticum, † quando aliqua 9
exstat suspicio falsitatis; sicuti multæ sunt in casu nostro, vt nunc dicemus.

Secunda est coniectura & suspicio falsitatis, quæ colligitur ex attestatione Dominorum Electorum à dicto Collegio Dominorum Notariorum, cum (sequar ordinem ipsius attestationis) dixerunt, & attestati sunt his verbis: *E però vero che fra l'altre cose, descriuendosi il luoco doue fu fatto detto testamento, dice,* in quadam saleta inferiori domus de præsenti habitationis infrascripti Domini Petri Francisci sita in Burgo dicti loci Stradelæ, &c. *Le qual parole paro, che siano contrarie à quelle, che qua da basso si diranno, doue è præsupposto, ch' il testatore in quel tempo esser habitatore di-*
cti loci Stradellæ. Hæc † cõtrarietas scripturæ suspicionem non 10
leuem falsitatis arguit, vt tradunt *Baldus in l. cum proponeretur, de legat. 2. & in lege. scriptum, Cod. de fide instrumentorum. & in capit. imputari, extra eod. quem secuti sunt Aretinus in consilio septimo, & Gramma. in consilio vigesimo quarto, numero quinto in criminalibus. Idem respondit Ruinus in consilio 35. numero 11. versicul. sexta coniectura est, lib. 4. & idem ego ipse scripsi in commentar. de præsumtionib. lib. 5. præsumt. 20. num. 24. & in commentar. de arbitrariis iudicum lib. 2. casu 187. num. 43.*

Tertia est coniectura, quæ colligitur ex eadem Dominorum Electorum attestatione his verbis: *Eccettuando nel fine di detta inuocatione, che vi sono queste parole, cioè,* vbi dicitur in Castelletto, *fine alla casa de Nicolino de Frisco; qual è scrittura diuersa: e non di mano di detto Saluanesco: & è scrittura con inchiostro differente. Et in oltre vi sono queste parole, cioè.* Ibique, *qual parola è di mano del quondam M. Francesco Marliano. Seguono poi le altre parole, cioè,* nobilis Dominus Petrus Franciscus de Pregaliis filius quondam Spectabilis Domini Ioannis Antonii, *qual parole sono del l'istessa mano è lettera del l'inuocatio* diuini nominis. *Et il restante, che segue di detto testamento, è di mano & lettera di detto Marliano; Eccettuando le infrascritte parole, cioè,* Ciuis Papiensis, & in præsentiarum habitator dicti loci Stradellæ, *le quali non sono di mano del detto Saluanesco, ne del detto Marliano, &c.* Et paulo post idem Domini Electi ita dixerunt: *Il corpo di detto testamento è scritto di mano è lettera del detto quondam M. Francesco Marliano, eccetto le parole sudette, & infrascritte, &c.* In eadem varietate scripturæ in aliis eiusdem asserti testamenti partibus attestantur iidem Domini Electi in aliis suæ
attestationis locis, quæ non refero. Hæc varietas † manus seu 11
scripturæ arguit falsum: sicuti responderunt *Ruinus in cons. 68. num. 5. lib. 4. & Cranetta in cons. 14. num. 16. & in cons. 134. num. 27.* Hæc suspicio magis & magis augetur testimonio vnius ex testibus testamentariis, qui attestatur testamentum conditum à dicto Domino Pregalio fuisse scriptum manu dicti Saluanesci Notarii. Nec dixit testis ille, quod eo in loco adesset ille Marlianus, vel alter scriptor, qui aliquam partem dicti testamenti D. Pregalii scripserit. Et cum hic testis fuerit productus ab ad-
uersario, † eius fidem non poterit is impugnare, *iuxta l. si quis te-* 12
stibus, C. de testib.

Quar-

Quarta coniectura desumitur ex iam recitata attestatione, dum dicti Domini Electi dixerunt, aliqua verba dictæ scriptu-
13 ræ † esse diuersi atramenti. Hoc arguere falsi suspicionem affirmarunt *Anchar. in cons. 431. colum. 2. versic. de secundo. Rum. in cons. 68. numero 5. libro 4. Curtius iunior in consil. 52. in fine. Parisius in consilio 28. numero 5. libro 2. Socinus iunior in consil. 41. numero 7. libro 1. & Crauett. in consil. 134. numero 7. quos secutus sum in consil. 199. numero 8. lib. 2. & in consilio 221. numero 35. libro 3. & in commentariis de præsumptionibus libr. 5. præsumption. 20. numero 8.* quo loci dixi aliter sensisse *Socinum seniorem in consilio 94. column. ultim. versic. circa tertium, lib. 1. & sibi parum constantes Curtium iuniorem in cons. 145. num. 7. & Crauett. in cons. 88. n. 7.* qui quidem dixerunt, solam atramenti diuersitatem non arguere falsum, nisi etiam adsit diuersitas manus scriptoris; quorum vtrumq; concurrit in casu nostro, vt supra diximus.

Quinta coniectura colligitur ex eadem Dominorum Electorum attestatione, dum ita attestati sunt: *Il corpo di detto testamento e scritto di mano, & lettera del detto quondam M. Francisco Marliano, eccetto le parole sudette & infrascritte, quale e in carte tredeci, & le due prime non sono sfogliate, e l' altre sono sfogliate, e commenciano 3. 4. 5. e il primo foglio a tergo non e tutto scritto, ma ha di bianco dodeci linee, & in esso bianco e vacuo non vi e alcun segno, ne altra cosa, qual habbi potuto impedire il seguitar di scriuere fino nel fine di detto foglio lasciato in bianco, vt supra, & o scrittura piu longa.* Hic sane sumitur coniectura, quod falso supposita fuerit hæc scriptura pro testamento dicti Pregalii: quia si idem Saluanescus scripsisset totum ipsum corpus testamenti, non reliquisset paginam illam non scriptam, sed scripturam ipsam continuasset. Non enim solent Notarii in medio scripturæ relinquere partem alicuius paginæ albam & non scriptam: sed vel scripturam continuant: vel line-
14 as saltem inducunt. Et ideo † quod fieri non solet, si factum est, falsi suspicionem arguit. Ita tradunt *glo. Bart. Castrens. & alii, quos congessi in Tract. de præsumption. lib. 5. præsumpt. 20. nu. 17.* Et vere nemo est, qui inspexerit paginam illam, quin sine controuersia iudicet, scripturam hanc suspectissimam hac in parte esse, præsertim iunctis his, quæ in sequenti coniectura dicemus.

Sexta coniectura aliis efficacior desumitur ex prædicta attestatione, in qua ita legitur. *Poi segue vn' altro foglio di lettera dell' istesso Marliano, quale commencia nel principio a fronte.* In omnibus autem aliis suis bonis, &c. *Con il foglio sfogliato, qual dice, 5. e non e sfogliato il duodecimo, e decimoterzo foglio.* Ex his sumitur efficax con-
15 iectura falsitatis: cum reipsa † appareat ex ipsius scripturæ inspectione, paginam illam, quæ incipit, In omnibus autem, &c. vna cum aliis sequentibus vsq; ad illam duodecimam non sfogliatam, esse (vt ita dicam) quinternellum aliquot paginarum repositum & insertum in corpore ipsius scripturæ. Et pagina quæ præcedit illam incipientem, In omnibus autem aliis, &c. est sfogliata, hoc est, habet inscriptum numerum 5. & prædicta incipiens, In omnibus autem aliis, &c. habet eundem numerum, 5. inscriptum. Ex quo manifeste colligitur, dictum quinternellum fuisse (vt dixi) repositum & insertum falso in ipsa scriptura. Et si oculis ipsis subiiciatur, vt eam diligenter inspexi, nemo est tam ignarus & impudens, qui non iudicet, falso insertas esse paginas illas, aliena manu præsertim quam Saluanesci scriptas.

16 Septima coniectura desumitur † ex eadem Dominorum Electorum attestatione, dum in ea ita dixerunt. *Di piu il quarto foglio a tergo e tutto scritto in fondo, che non vi e ne anco margine di poter aggiungere vna minima parola: & e scrittura molto stretta di mano di detto Marliano fatta con carestia di carta, e trapassa di tre linee di quello contiene la facciata scritta di di detto foglio, e piu di quello per tanta la tessitura di detto testamento e sufscritta ad' esso, hauendo riguardo alli altri fogli.* Ex hac attestatione clare colligitur falsitas; quia Marlianus ille, qui (vt mox dicemus) non fuit bonæ famæ fuit, contra solitum scribentium voluit integram illam paginam scribere, ob id, quod dubitabat, non posse quatuor illis paginis comprehendere totam illam hæredis institutionem, cum substitu-
17 tionibus fideicommissariis. Et hæc insolita arguere † falsi suspicionem, diximus supra.

Octaua coniectura ducitur ab eadem attestatione Dominorum Electorum, cum ita dixerunt. *Di piu li quattro primi fogli di detto testamento sono di stampo & marco, cioe il primo & secondo del segno della bissa, il terzo del segno della rosa, il quarto della bissa, & il quinto della rosa, &c.* Ita etiam dicti Domini Electi in sequenti prolixo capite affirmarunt, paginas illas, quarum prima incipit; In
18 omnibus autem aliis, &c. † esse signi bisciæ. Ex hoc colligitur suspicio falsi. Sicut in terminis arguit *Decianus in consilio 100. numero 17. libro 2. quem secutus sum in tract. meo de præsumptionibus, libro 5. præsumption. 20. numero quadragesimo.* Quæ quidem sententia locum habet sine controuersia accedentibus aliis coniecturis. Sicuti alias multas nostro in casu concurrere iam demonstrauimus.

Nona coniectura colligitur ex eadem attestatione Dominorum Electorum his verbis. *Di piu vi e.* Et hæc est ipsius D. testatoris vltima voluntas, *quale e di mano del detto Marliano: ma di scrittura piu noua, del restante, con inchiostro diuerso, &c.* Ex hac recenti scriptura facta manu alterius quam dicti Saluanesci, nempe dicti Marliani arguitur falsi suspicio: † vt probat textus *in c. ap. inter dilectos, §. sed contra, de fide instrument. ibi.* Secundo, cum charta 19
vetustissima videretur, scriptura recentior apparebat, & ibidem post alios annotauit *Felinum numero decimo, & sequitur Decianus in consilio 100. numero 17. libro 2.* Est simile quod respondit *Crauetta in consil. 28. numero 3. & numer. 6.* cum dixit, falsi suspicionem argui, quando instrumentum, quod iam diu antea fuit confectum, literis recentibus apparet registratum. Et Crauettam secutus sum in commentariis *de præsumptionibus libr. 5. præsumption. 20. numero 15.*

Decima & vltima est coniectura, quæ desumitur ex qualitate personæ illius Domini Francisci Marliani, † qui corpus ipsum 20
dictæ scripturæ conscripsit, & manum suam in aliis protocolli partibus admouit. Cum enim is malæ famæ (vt in facto mihi præsupponitur) fuerit, magna insurgit suspicio falsi contra hanc scripturam. Ita scripsi in præcitatis commentariis *de præsumptionibus lib. 5. præsumptio. 20. numero 27. post Castrensem, Rumin. & alios. Et accedit Decianus in cons. 100. numero 43. lib. 2.* qui respondit, suspicionem falsi ex eo oriri, quando Notarius, cui commissa sunt breuiaria, seu protocolla Notarii mortui, est malæ famæ; & deinde reperitur aliquod instrumentum ex protocollatis aliquo in loco vitiatum. Ex his intelligimus nil prodesse aduersario contendenti, hanc scripturam non laborare aliquo vitio falsitatis; tametsi multis in locis fuerit scripta manu dicti Marliani: ex quo dictus Marlianus consueuit in protocollis dicti Saluanesci scribere etiam illa verba. Nota breuiarii mei Notarii, &c. sicuti dicti Domini Electi in sua attestatione, visis dictis protocollis Saluanesci affirmarunt. Hoc, inquam, nil prodest: Quandoquidem (vt dici solet) allegare † inconueniens non est 21
soluere, *l. ratas, C. de rescind. vend.* Non enim licuit Marliano scribere, & aliquid addere in protocollis Saluanesci, præsertim scribendo verba illa; nota breuiarii mei Notarii, &c. Et quoties id fecit, grauiter errauit; propterea sumi non potest inde argumentum, falsam non præsumi hanc scripturam, de qua est contentio, cum manu Marliani maiori ex parte conscripta fuerit.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quibus etsi ex iam dictis satisfactum dici possit: attamen, quo clarior elucescat veritas, singulatim respondetur: & ad primum dicimus, verum esse, quod falsitas non præsumitur: sed id intelligitur, quando sumus in dubio, & nullæ apparent falsitatis coniecturæ & præsumptiones: secus vero eis existentibus, vt nostro in casu.

Non obstat secundum, quod eadem responsione diluitur atque confutatur.

Non obstat tertium, quia respondetur, nos non negare quin dictus Dominus Petrus Franciscus Pregalius condiderit testamentum, & quin illud fuerit receptum à dicto Saluanesco Notario; & quin scriptura hæc, in qua legitur principium conditi testamenti à dicto Pregalio sit manu dicti Saluanesci: sed dicimus magna ex parte scripturam ipsam fuisse vitiatam; & partem illam, quæ continet hæredis institutionem & substitutiones, esse manu aliena, nempe alterius Notarii malæ famæ scriptam, & loco veræ scripturæ Saluanesci suppositam. Et consequenter adeo nullam ei esse adhibendam fidem, vt in publicam & authenticam formam leuari minime possit vel debeat.

Non obstat quartum argumentum: quia respondetur eadem responsione, nempe nos non negare dictum Pregalium confecisse testamentum: sed dicimus, non esse hoc scriptum in hac controuersia & valde suspecta scriptura.

Non etiam obstat vltimum, quia respondetur non constare, quod virtute & causa huius controuersæ & suspectæ scripturæ fuerint soluta legata. Est enim credendum virtute veri testa-

[illegible] dicto Pregalio confecti & nunc occultati ab aduersario [illegible] uisse soluta. Et præterea admisso citra veri præiudicium, [illegible] hæc scriptura fuerit pro testamento dicti Pregalii obser[illegible] [illegible] hæredes, & legatarios, non tamen illa obseruantia fa[illegible] inter alios, iuxta *l. vnicam, C. res inter alios acta.* Et prædicti [illegible] in argumento allegati, solum affirmant illam obser[illegible] auferre suspicionem quoad eos, qui ita obseruarunt; & [illegible] quando præstantur legata: quia legatarii vtilitatem solum percipientes, non habent quod contendant de veritate t[illegible].

N[illegible] dubito itaque, quin ex prædictis, hanc scripturam esse fal[illegible] & in publicam famam non esse redigendam, declaraturus sit excellentissimus atq; sapientissimus Senatus, cuius prudentia & bonitate sperare debent boni omnes huic tanto malo aliquorum tabellionum imperitorum mederi posse, si quando sanctione aliqua statuet, ne tam graue munus recipiendi instrumenta ita passim & facile concedatur multis, quorum imperitia, & improbitas maximum discrimen iis, qui eorum fidem sequuntur, afferre solet: Si etiam certam formam in libris bene compaginatis sua eorum manu conscribendi ipsa documenta mandabit. Non equidem scio, quod maius periculum subire possimus, quam nostra omnia eorum fidei committere. Et quotidiana ipsa experientia iam multis ab hinc seculis docet, quam necessarium sit huic morbo medicinam aliquam valde salutarem adhibere.

Iacobus Menochius IC.

S V M M A R I A.

1 *Fideicommissum absolutum inductum censetur, cum testator prohibet bona alienari, quia vult vt in familia remaneant. 3.*

2 *Verba hæc, quod bona stent in memoriam sui, exponuntur, id est, in honorem. 3.6.7.8.*

4 *Testatore prohibente bona alienari, quæritur, an substituti debeant succedere solum casu, quo institutus vel substitutus aliquis alienauerit, an vero etiam per mortem ipsius instituti.*

9 *Verba, volo domum stare & manere ad memoriam, non significant familiam vocatam in casu alienationis.*

10 *Vltimus ex familia rem alienari prohibitam contemplatione familiæ, impune alienare potest.*

11 *Quando duæ orationes imperfectæ reguntur ab eodem verbo principali, qualitas posita in vna ex ipsis orationibus dicitur repetita in altera.*

12 *Clausula & oratio perfecta dici non potest, quando multa verba desunt.*

14 *Dictio, etiam, est implicatiua, & dicitur implicare casum magis dubitabilem, & explicare minus dubitabilem.*

15 *Consentiens alienationi prohibitæ à testatore, excluditur à successione, ad quam alias vocabatur.*

16 *Consentiens alienationi rei, quæ ad eum erat ob alienationem peruentura, eam postea reuocare non potest.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXX.

Respondi superioribus diebus, ob alienationem domus fideicommisso suppositæ factam à Gaspare Maria euenisse casum restitutionis ipsius fideicommissi ad commodum & vtilitatem Fabricæ Cathedralis Mediolani: Verum ea, quæ scripsi in tertia illa dubitatione mei responsi, in dubium reuocantur aliquot argumentis, quibus mea pro virili satisfaciam.

Primo in allegationibus, (harum rationes & argumenta prius confutabo) quæ incipiunt, *vers. sic igitur punctus, &c.* ita ducitur argumentum. Dictum fuit à testatore. Et si Hospitale procederet ad aliquam alienationem, volo quod perueniat in Fabricam. Non autem dictum fuit, quod Fabrica succedere debeat, etiam in casu alienationis fiendæ ab ipsis hæredibus, & eorum descendentibus. Et hoc est clarum & manifestum, si consideremus verba probibitionis, & rationem ibi expressam & generalitatem verborum. Dicta enim prohibitio specialis domus est facta per verba generalia & ampla, addita ratione illa generali, quod domus stet & remaneat ad perpetuam sui memoriam. Ex quibus tria resultant. Primum, quod primi hæredes & eorum descendentes prohibiti sunt alienare: attenta ratione generali. Secundum, quod sit inductum fideicommissum † abso- 1
lutum ratione dictæ domus inter ipsos proximiores de familia; ita quod vnus proximior sit inuitatus gradatim post alium; iuxta tradita *à Bartolo & aliis in l. qui Romæ, §. cohæredes, ff. de verborum obligat. & responderunt Socin. senior in cons. 43. & in cons. 57. lib. 3. Iason in cons. 96. col. 3. & in cons. 108. col. 5. lib. 4. & Decius in cons. 23. in cons. 38. & in cons. 481. & alios plures ego ipse congessi in cons. 197. num. 23. lib. 2.* Quo fideicommisso absoluto stante, domus alienata peruenire non potuit in ipsam Fabricam: sed peruenire debuit ad proximiores de agnatione, in quos conseruetur memoria testatoris, donec aliqui ex familia extitissent; vt pulcre respondit
Ruinus in cons. 110. num. 10. & 11. lib. 2. qui dixit, verba hæc, *quod † bo- 2
na stent in memoriam sui,* exponuntur, id est, in honorem. Ad honorem autem cedere dicitur, quod bona conseruentur in agnatione.

Respondetur huic argumentationi, quę ita paucioribus verbis deduci poterat. Testator prohibitione alienationis, adiecta
ratione † cōseruandi domum ad sui perpetuam memoriam, di- 3
citur constituisse fideicommissum absolutum, vt tradunt *Doctores in d. §. cohæredes, & ego ipse in dictis cons. 197. num. 23.* Atqui per fideicommissum absolutum vocati sunt omnes ex agnatione, qui conseruare possunt memoriam testatoris. *Ruinus in dicto cons. 110. n. 10. & 11.* Ergo non dicitur vocata Fabrica, quæ ipsius testatoris memoriam conseruare non potest. Hæc argumentatio, si recte perpendatur, nil ad rem nostram pertinet; id quod facile intelligemus, declarando fideicommissi terminos. Quando testator institutis & substitutis aliquot hæredibus, prohibet bona
eis relicta alienari; disputatio est inter Doctores, an † substituti 4
debeant succedere solum casu quo institutus, vel substitutus aliquis, qui eius loco successit, alienauerit, an vero etiam per mortem ipsius instituti. Quæ in disputatione solent Doctores distinguere multos casus: sicuti quatuor constituit *Socinus senior in dict. §. cohæredes, à nu. 12. vsque ad 18.* Hic ego tres tantum casus & aliter constituam.

Primus itaq; † est casus, quando testator instituit hæredem, 5
vtputa proprium filium, & ei simpliciter prohibuit alienare bona, vel certam rem, puta domum, extra familiam. Hoc casu non est inductum fideicōmissum absolutum inter eos de familia, vt scilicet illi de familia succedant per mortem dicti filii instituti: sed solum dicitur inductum fideicommissum in casu alienationis, hoc est, vt scilicet possint illi de familia reuocare alienationem à prædicto filio factam. *Ita post Bart. & alios tradit Socin. sen. in d. §. cohæredes, nu. 13. vers. secundus casus est. Et secuti sunt alij commemorati à Ruino in cons. 109. nu. 25. lib. 2.* Et iis quidem ex familia ea ratione concessa dicitur facultas reuocandi alienata; quia eorum contemplatione præsumitur facta prohibitio, ex quo testator ipse familiæ & non alterius mentionem fecit. *Ita tradunt prædicti Doctores, & probant, l. cum pater, §. libertis, de leg. 2. vbi & l. quoties, la 1. C. de fideicommiss.* Verum casus iste nostro non adaptatur, vt statim ex infra dicendis apertius constabit.

Secundus est casus, † quando testator instituit hæredem fili- 6
um, & ei prohibuit alienare extra familiam; adiecta ratione & causa; vt bona vel domus conseruentur in familia. Hoc in casu dicitur inductum fideicommissum absolutum, nempe etiam in casu mortis. Et propterea illi de familia duobus in casibus admittuntur ad consecutionem dictorum bonorum, nempe per mortem filii instituti: & casu quo ipse filius alienaret. *Ita post alios Socin. in d. §. cohæredes, nu. 16. vers. tertius casus est. Et secuti sunt à me congesti in d. cons. 197. nu. 23. lib. 2.* Et hic quidem casus locum habet multo magis, quando testator adiecit causam his verbis dispositiuis: quia volo, quod bona mea in familia remaneant. *Ita tradit Socin. in d. §. cohæredes, n. 17. & alios retuli in d. cons. 197. nu. 20.* Hic etiam casus nostro non conuenit: cum testator iste non sit vsus his verbis. Non enim dixit, quod non posset alienari extra familiam: vt remaneat in familia: vel quia vult in ea remanere. Et hic quidem casus nec nostro conuenit; vt ex vltimo casu, quem mox referam, intelligemus.

Tertius est casus, † quando testator prohibuit simpliciter a- 7
lienationem, & non dixit (vt in casu nostro) extra familiam: sed dixit: quia volo, quod bona vel domus in familia remaneant, seu relinquantur. Hoc in casu dicitur inductum fideicommissum absolutum, vt in præcedenti casu. *Ita post Aretin. & alios docuit Socin. in d. §. cohæredes, n. 18. & secuti sunt alij,* quos ibi in additionibus commemoraui. Hic etiam casus nostro non adaptatur: quia etsi (vt attigi supra) in casu nostro nec testator iste dixit,

xit, prohibere extra familiam: attamen non dixit, quia volo quod bona in familia remaneant: sed dixit, (vt infra in sequenti casu repetam) quia volo quod ipsa domus mea sic stet & remaneat ad perpetuam mei memoriam. Quæ quidem verba non significant idem quod illa; quod in familia remaneat: vt statim demonstrabimus.

8 Quartus & † vltimus est casus, quando testator instituit filium; & ei prohibuit alienare domum ei relictam: & in casu alienationis eam reliquit alteri quam familiæ. Et adiecit causam his verbis, quia volo domum sic manere ad mei memoriam. Hic est casus noster, in quo etsi admittimus esse inductum fideicommissum absolutum, hoc est, tam in casu mortis, quam in casu alienationis; attamen in casu alienationis non est vocata familia: sed Fabrica. Et *in specie ita respondit Ruinus cons. 109. n. 14. 18. 20. & 21. & in cons. 122. n. 2. lib. 2. qui omnino videndus est.* Ea ꝓpter nullo pacto conuenit cum aliquo ex præcedentibus, nec cum illis, de quibus apud *Socinum, Iasonem & Decium* pro aduersariis allegatos. Non enim testator prohibuit alienationem contemplatione familiæ, vt significaret, se in casu alienationis dare facultatem reuocandi vni ex familia: sed eam reuocationis potestatem dedit soli Fabricæ, cum ita dixerit: Et quod non vendatur, nec alienetur. Et si aliquis, siue dictum Hospitale procederet ad aliquam alienationem, volo, quod perueniat in venerabilem Fabricam, &c. non dixit hic testator, quod perueniat ad aliquem ex familia ex iis, qui non alienauerint, vel alienationi consenserint; sed dixit, quod perueniat in Fabricam. Et in specie quod agnati, & illi de familia non admittantur hoc in casu, respondit *Ruinus in d. cons.*
9 *109. n. 18. lib. 2.* Et illa verba, quia † *volo domum sic manere ad mei memoriam*, non significant, quod familia sit vocata in casu alienationis; cum testator ipse alienatione facta expresse vocauerit Fabricam. Et præterea dixit testator, quod si domus perueniret ad Hospitale, & ipsum Hospitale eam alienaret, quod adhuc perueniat ad Fabricam, quam pariter alienare prohibuit, eadem de causa, vt ita remaneat ad perpetuam rei, seu mei memoriam. Hæc ergo memoria ita conseruatur per Fabricam & Hospitale, quam per familiam ipsius testatoris. Eam enim testatoris mentem fuisse coniicio, quod domus non posset in aliquem extraneum alienari à primo hærede instituto, vel ab aliquo ex substitutis, vbi ad eos peruenisset per mortem instituti. Non etiam posset alienari ab Hospitali substituto in casu pariter mortis omnium institutorum & substitutorum. Non demum alienari posset à Fabrica, vbi ad eam peruenisset per alienationem factam ab aliquo ex prædictis institutis & substitutis. Rationem esse arbitror: quia si domus alienata fuisset in aliquem extraneum, puta ex familia Vicecomitum, illa nomen assumsisset illius familiæ Vicecomitum. Et tamen si domus permansisset apud Hospitale vel Fabricam, retinuisset nomen domus Vicomercatorum. Ex quibus satis intelligimus, nil ad rem nostram pertinere allegatum responsum *Ruini in d. cons. 110. nu. 11. lib. 2.* cum loquatur *Ruinus* eo in casu, in quo factum fuerat absolutum fideicommissum ad commodum & vtilitatem familiæ, quæ ob id ad successionem admittebatur vtroq; in casu, nempe & per mortem, & per alienationem. In casu vero nostro familia non admittitur per alienationem: sed Fabrica, vt iam diximus. Et in specie respondit *Ruinus in d. cons. 109. n. 14. & n. 18. lib. 2.*

Secundo in eisdem allegationibus partis aduersæ *pag. 5. vers.*
10 *sed quod plus est, &c.* affertur argumentum, † quod ꝑ [illegible] dedu-co, res supposita fideicommisso, etiamsi expresse & sub pœna prohibita est alienari contemplatione & respectu familiæ, vltimus ex ea familia impune & libere potest alienare, ex quo nullus superest, cui fieri possit ipsius fideicommissi restitutio. Ita probans *l. cum pater, §. libertis, in fine, & l. 9 qui solidam, § pen. de leg. 2. & in specie responderunt Castren. in cons. 453. de eo, quod primo, nu. 2. lib. 1. & Anch. in cons. 153. plura, nu. 3. & secuti sunt Decius in cons. [illegible] nu. 2. in cons. 511. nu. 6. & in cons. 637. in fine. Ruinus in cons. 109. n. 16. [illegible] 2. Ripa in l. filiusfam. §. diui, n. 17. de leg. 1. Parisius in cons. 22. nu. 53. lib. 3. Tiraquellus de retractu consang. §. 26. gl. 1. n. 10. Natt. in cons. 470. n. 3. & 4. lib. 2. Rol. in cons. 25. n. 18. lib. 1. & Petra in tra. de fideicommissis, q. 8. n. 512.* Atqui nostro in casu Comes Gaspar Maria, qui domum hanc alienauit, nullum reliquit descendentem: atque ita fuit vltimus ex sua linea. Ergo domum hanc impune alienare potuit.

Respondetur primo, quod aut volunt actores aduersarii per mortem Comitis Gasparis Mariæ esse finitam, extinctamque familiam, cuius contemplatione & causa testator prohibuit domum alienari. Et tunc aduersarii ipsi seipsos excludunt à recuperatione huius domus: cum non sit ex eis, quorum causa prohibita fuit alienatio. Aut vero volunt ii actores se esse ex dicta familia. Et tunc argumentum ab eis deductum nil ad rem pertinet.

Respondetur secundo, testatorem filio & nepotibus hæredibus institutis decedentibus sine filiis, substituisse Hospitale. Et propterea etiamsi admittimus, Comitem Gasparem Mariam fuisse vltimum ex sua familia: attamen non potuit alienare, ex quo supererat Hospitale per substitutionem vocatum in casu deficientis familiæ testatoris.

Non obstat nunc, quod in prædictis allegationibus legitur *pag. 2. vers. Cæterum, quod dicitur, &c.* conantur aduersarii confutare vltimum illud argumentum, quo pro ipsa Fabrica vsus sum, ad demonstrandum, ipsam Fabricam esse vocatam in casu alienationis domus factæ ab vno ex institutis vel substitutis. Quod sane argumentum per singulas partes hic repetam, vt singulatim obiectionibus satisfaciam. Dicebam itaque, specialem dispositionem & prohibitionem alienationis domus habere tres partes. Prima, quæ tamquam impersonalis omnes hæredes & successores respicit. Secunda, quæ respicit personas Io. Antonii & aliorum hæredum institutorum. Tertia, quæ respicit Hospitale. Secunda ibi. *Et si aliquis eorum.* Tertia ibi. *Et si aliquis, siue.* Illa prima sic legenda est. *Item volo, statuo & ordino, quod domus mea, &c. non possit, nec valeat aliqualiter, nec aliquo modo vendi, nec alienari.* De hac prima parte non est contentio. Et hoc etiam admittunt aduersarii in prædictis eorum allegationibus. Secunda pars, iunctis primis verbis tertiæ partis, ita legi debet. *Et si aliquis eorum hæredum meorum, in quem peruenisset ipsa domus, alienaret, sit quis velit, etiamsi perueniret ad dictum Hospitale: quia volo quod domus mea sic stet & remaneat ad perpetuam rei memoriam. Et quod non vendatur nec alienetur. Et si aliquis,* id est, dictorum hæredum meorũ, *vendiderit vel alienauerit, volo quod perueniat in Fabricam Ecclesiæ Maioris.* Ita sane legenda est hæc pars, alioqui nisi iungantur illa verba, *vendiderit vel alienauerit, volo quod perueniat in Fabricam, &c.* maneret oratio imperfecta, & sine illo verbo principali & dispositiuo, volo, à quo oratio ipsa perficitur & regulatur. Et accedit, quod quando duæ orationes † imperfectæ reguntur ab eodem 11
verbo principali, qualitas posita in vna ex ipsis orationibus, dicitur repetita in altera, *l. Seia, §. Caio, ff. de fundo instructo, instru. que lega. & multis Doct. auctoritatibus in meo illo responso comprobaui.* Est ergo dicendum in casu nostro, ꝙ qualitas & conditio successionis Fabricæ in domo ita censeat posita & repetita, tam alienata domo ab aliquo ex dictis Io. Anton. & aliis hæredibus q̃ ab ipso Hospitali. Et sensus clarus hic sit. Et si aliquis hæredũ meorum alienauerit domum, volo quod illa perueniat in Fabricam. Nec hic repugnat quod in præcitatis allegationibus *vers. sed certe iste sensus, &c.* dum dicitur, quod imo clausula illa, *Et si aliquis,* vsq; ad illam, *Et si Hospitale, &c.* est perfecta, prout est & illa, quæ subsequitur. *Et si Hospitale.* Non equidem hoc repugnat: cum dici non possit oratio & clausula † perfecta, quando desunt multa verba, 12
& præsertim verbum principale, vt in casu nostro. Hic sensus clarior demonstratur, legendo totam ipsam tertiam partem simul hoc modo. *Et si aliquis, siue dictum Hospitale procederet ad aliquam alienationem, &c.* Ita enim legitur in testamento; non autem hoc modo. *Et si dictum Hospitale procederet ad aliquam alienationem, &c.* vt legitur ab aduersariis in suis allegationibus, qui non sunt assecuti sensum à me traditum; dum dixi, esse sic legendum: *Et si aliquis, &c.* supplendo ex præcedentibus, hoc modo, *meorum hæredum,* vt necessario significant illa verba, *Et si aliquis*, quæ dum de Hospitali non possunt intelligi, necessario sunt intelligenda de aliis hæredibus. Deinde (detracto dicto verbo, aliquis) ita. *Et si dictum Hospitale procederet ad aliquam alienationem, &c.* atq; ita sensus redditur hoc modo clarus, faciendo duas clausulas, hoc modo separatas. *Et si aliquis dictarum hæredum meorum procederet ad aliquam alienationem, volo quod perueniat in Fabricam. Et si Hospitale etiam procederet ad aliquam alienationem, volo, quod perueniat in Fabricam, &c.* siue ergo alienatio facta sit ab vno ex institutis vel substitutis, ex familia: siue ab Hospitali, Fabrica succedere debet. Nec repugnat quod obiicitur in præcitatis allegationibus *pagina 2. à tergo, vers. Et certe iste verus, &c.* quod probando hunc sensum, sequitur magnum absurdum: quia dicendo, *volo quod stet & remaneat ad perpetuam mei memoriam, volo quod Fabrica succedat*, sunt hæc contraria. Nam si vult quod remaneat in suos de familia & agnatione, quomodo potest velle, quod in pœnam alienationis succedat Fabrica. Nam succeden-

te Fabrica, descendentes non alienantes priuati remanerent tali successione & vocatione; quod est contra mentem ipsius testatoris. Hæc sane consideratio nil penitus obstat, si repetimus, quæ dicta fuerunt supra, nempe agnationem & familiam testatoris fuisse ab eo vocatam in casu mortis, non autem in casu alienationis factæ ab vno ex ipsis de familia & agnatione, qui iam per mortem successisset, & deinde alienasset. Et dixi ita in terminis respondisse *Ruinum in cons. 109. nu. 14. & 18. lib. 2.* Nec illa
13 verba, † *volo quod sic stet ad perpetuam mei memoriam*, significant, quod debeat stare apud illos de familia: cum (vt dixi supra) testator ipse, postea quam domus per mortem omnium agnatorum, & totius familiæ peruenisset ad Hospitale, voluit domum sic permanere ad perpetuam sui memoriam. Imo postquam peruenerit ad Fabricam, prohibuit eam alienare, adiecta eadem causa, vt scilicet remaneat ad perpetuam sui memoriam.

Non etiam obstat illa consideratio deducta in prædictis allegationibus *pag. 3. facie prima, vers. sed vlterius considero, &c.* dum dicitur, sensum à me traditum stare non posse: quia si verum est, quod Fabrica admitti debeat ad successionem huius domus alienatæ tam ab ipsis hæredibus quam ab Hospitali, ita vt siue domus alienetur ab hæredibus, siue ab Hospitali, semper perueniat in Fabricam, quomodo stare potest vocatio Fabricæ in casu alienationis faciendæ ab Hospitali, si Hospitale, in quod alienatum fuerit, non potest succedere? quia statim quo alienatum fuerit in Hospitale, non tamen illud potest succedere: cum prius vocata sit Fabrica: atque ita ideo superflua esset hæc vltima pars; dum testator disposuit. Et si Hospitale perueniret ad aliquam alienationem, volo quod succedat Fabrica. Si non potest succedere Hospitale, quando in dicto casu alienationis fiendæ in Hospitale succederet ipsa Fabrica.

Non, inquam, obstat hæc consideratio, in qua confunduntur omnia, quæ si à perplexitate extricentur, clara ad Fabricæ fauorem apparebunt: sicuti meo in responso, in sexto argumento tertiæ dubitationis explicaui, & hîc necessario repetenda sunt. Dixi itaque eo in loco testatorem disposuisse & prohibuisse alienationem bonorum suorum partim pro commodo & vtilitate Hospitalis, & partim pro ipsa Fabrica. Pro Hospitali disposuit primum, quod decedentibus filiis dicti Augustini, ac dicto Ioanne Antonio sine descendentibus, vel eorum aliquo alienante bona aliqua dictæ hæreditatis, succederet ipsum Hospitale. Atque ita constat Hospitale fuisse vocatum ad totam hæreditatem eueniente casu substitutionis vel alienationis. Pro Fabrica vero disposuit testator solommodo de ipsa domo, quam prohibuit alienari, siue alienaretur à dicto Io. Anton. vel à filiis Augustini, eorumque descendentibus: siue alienari contigisset ab ipso Hospitali, ad quod peruenisset dicta domus, mediante substitutione. Hæc itaq; secunda dispositio & prohibitio facta non est ad aliquod commodum Hospitalis, vt scilicet alienatione domus facta à dicto Io. Anton. vel ab aliis admitteretur Hospitale: sed facta fuit tota ad commodum Fabricæ, vt scilicet Fabrica ipsa in casu alienationis succederet. Hoc dicebam suadere ordinem ipsarum dispositionum. Nam illa prima est generalis, secunda vero specialis, quæ generali derogat. Et præter ibi dicta in terminis ita considerat *Ruin. in cons. 109 num. 21. lib. 2.* Non repeto reliqua, quæ eo in argumento scripsi. Ex his intelligimus, prædictam partis aduersæ considerationem nil obstare: cum Hospitale quidem succedat non in casu alienationis: sed in casu mortis. Et vbi per ipsam mortem successisset, & domum alienasset, Fabrica debuisset admitti: sicuti admitti nunc debet ob alienationem à dicto Comite Gaspare Maria factam.

Et hæc quidem comprobantur ex illis verbis, *etiamsi perueniret ad dictum Hospitale, &c.* quæ sane verba perpendi in secundo
14 mei responsi argumento, & dixi; quod illa dictio, etiam, † est implicatiua; & dicitur implicare casum magis dubitabilem, & explicare minus dubitabilem: vt tradunt *Decius & reliqui, quos in argumento commemoraui.* Implicat sane casum magis dubitabilem, dum dixit testator, quod etiamsi domus perueniret (intelligo per deficientiam filiorum) ad Hospitale, & ipsum Hospitale alienaret, Fabrica succedat. Explicat vero casum minus dubitabilem, nempe quod alienatione facta ab vno ex primis hæredibus, nempe Io. Antonio, vel filiis Augustini, vel eorum filiis. Voluit ergo testator, quod siue domus peruenta ad Io. Anton. vel filios Augustini, vel eorum filios, ab eis alienaretur, succederet Fabrica: alioqui illa implicatiua nihil operaretur: & minus recte adscripta fuisset. Nec huic argumentationi repugnat quod obiicitur in prædictis allegationibus *pag. 3. fac. 1. vers. quoniam vtrumq; tollitur, &c.* siquidem (verba ipsa ad literam refero) sciendum est, quod testator ipse in institutione generali filiis suis prohibuerat alienationem bonorum suorum: & in casu contrauentionis vocauerat Hospitale. Vnde verum est, quod prudens testator voluit, prædicta verba implicare casum magis dubitabilem, & explicare minus dubitabilem: vt multo magis ex ipsa vocatione de Hospitali iam facta in pœnã alienationis, non possit Hospitale succedere, put prius succedere poterat: & sic in casu explicito illationẽ à fortiori, vt etiãsi posset peruenire, nõ tamen perueniat in Hospitale, quia volo, &c. sic adimẽdo per prouisionẽ specialẽ Hospitali, quod prius dederat per generalẽ: sicq; ista superfluitas, quæ allegatur. Mox vero secũdo loco testator subiungit. *Et si dictum Hospitale procederet ad aliquam alienationem, volo quod perueniat in Fabricam*: quia sciebat etiam quod vocauerat Hospitale in alio casu, scilicet propter deficientiã filiorũ: & nolebat, quod posset alienare: idcirco hoc casu in pœnã vocat ipsam Fabricã, &c. Hæc consideratio nil (vt dixi) meæ obstat argumentationi: cũ verum minime sit in prohibitione alienationis huius domus, alienãte vno ex dictis Io. Antonio, & filiis Augustini, vel descendẽte ab eis, vocatũ fuisse Hospitale: sed vocata fuit tantummodo Fabrica: sicuti in ipso argumento demonstraui. Hospitale .n. vocatum fuit (vt etiã fatentur aduersarii) in casum deficientiæ liberorũ & descendentiũ: & quidem ad hæreditatem, sub qua domus etiam continetur. Non autẽ fuit vocatũ ad domum in casu alienationis factę ab vno ex prædictis filiis & descendẽtibus. Si ergo defecisset tota illa agnatio & familia testatoris, ei successisset Hospitale. Et si tũc postea ipsum Hospitale alienasset hanc domum, illa peruenire debuisset ad Fabricam specialiter in hoc casu vocatam; vt dixi in argumento. Et in terminis respondit *Ruinus in dicto cons. 109. n. 21. & nu. 30. lib. 2.*

Non etiam obstat, quod in prædictis allegationib. *circa finem vers. prout etiam cessat illa, &c.* dum aduersus quintum argumentũ à me deductũ meo in responso, obiicitur. Dicebam illo in loco, testatorem voluisse prouidere in omnib. casibus: & ideo, nisi dicamus, quod alienatione facta à Io. Antonio vel eius filiis, perueniret domus ad Fabricã, non ꝓuidisset testator perfecte, & in omnib. casibus alienationis: quia facta alienatione à Io. Ant. nõ fuisset demonstrata persona, ad quam dicta domus deberet peruenire. Nõ .n. testator voluit, quod alienata domo ab vno ex dictis hæredibus illa perueniret ad Hospitale. Voluit ergo quod perueniret ad Fabricã. Huic argumento obiicitur, quod nõ sequitur. Nõ est vocatum Hospitale: ergo est vocata Fabrica: quia stat simul, quod nec Hospitale, nec Fabrica hoc casu sint vocati, prout dicto casu nemo reperiẽ vocatus: quia voluit testator facere tantũ fideicõmissum absolutũ inter ipsos de familia; nec vlterius progressus est testator. Hæc consideratio vera non est. Et dum primũ dicitur, quod in casu alienationis domus factę ab vno ex dictis filiis & descendentibus, non esse vocatũ nec Hospitale, nec Fabricã; repugnat his, quod ab ipsis aduersariis non vno in loco harũ allegationum dictũ fuit; quod imo in hoc casu alienationis ante Fabricã vocatum fuit Hospitale. Quod vero subiicitur, testatorẽ fecisse fideicommissum absolutũ inter ipsos de familia: & vlterius progressum nõ esse, omnino repugnat claris verbis testatoris; qui post prohibitionem ipsam specialẽ, quod alienari non posset domus, subiunxit hæc verba: *Et si aliquis, siue dictũ Hospitale, procederet ad aliquam alienationẽ, volo quod perueniat in venerabilem Fabricam.* Et fideicommissum illud absolutum ad commodũ familiæ est respectu aliorum bonorum: non autem domus, quæ habet specialem probibitionem ad vtilitatem Fabricæ, secuta ipsa alienatione; vt supra demonstrauimus.

Non obstat postremo loco alia consideratio deducta in aliis allegationibus, q̃ incipiunt, *Non negatur, &c.* Et summa quidem considerationis hæc est. Testator primũ filiis institutis & substitutis in omnibus bonis substituit Hospitale tã in casu mortis q̃ in casu alienationis. Mox testator ꝓhibuit alienationẽ domus, q̃ inclusa fuerat sub illa generali prohibitione prius facta, constituendo perpetuũ fideicommissum inter illos de familia. Verũ quia plene nõ prouiderat testator: quoniã euenire poterat casus quod peruenisset in Hospitale tã in casu mortis, q̃ alienationis, virtute substitutionis, priore loco factæ, ob id testator ipse post vocationẽ omniũ hæredum subiunxit illa verba, sit quis velit, etsi perueniret in dictũ Hospitale: quia volo, quod etiam hoc casu nõ possit Hospitale alienare hãc domũ. Et si hospitale alienabit, quod domus ipsa ꝑueniat in Fabricã. Sic ergo testator facit tres casus.

casus. Primus est, quod testator prohibuit filiis suis alienationē omnium bonorum:& eo casu vocauit Hospitale. Secūdus casus est, quod prohibuit particulariter alienationē domus in infinitū, si quis velit, etiamsi perueniret in Hospitale. Et hoc ob illam substitutionē de Hospitali factam, vbi dictus casus substitutionis de Hospitali tam in casu mortis quam alienationis euenisset. Tertius est casus, qui nō fuerat cōsideratus à testatore; quando scilicet dicta domus peruenisset in Hospitale; ob id testator fecit aliam prohibitionem,& ita subiunxit; vt eo casu, quo domus peruenisset in Hospitale; & ipsum hospitale eā alienasset, Fabrica succederet; atq; ita testator vocauit Fabricā hoc solo in casu, quo domus peruenisset ad Hospitale, & Hospitale eā alienasset.

Respondetur huic cōsiderationi, & dicimus primū illum casum verum esse: sicuti & ego ipse admisi meo in responso. Secūdus vero casus verus non est, vt proponitur: quia Hospitale vocatū non fuit ad successionem domus in casu alienationis factæ à dictis filiis & descendentibus institutis: sed vocata fuit Fabrica tantummodo. Nam testator à generali illa omnium bonorum prohibitione alienationis exemit domum, q̄ specialiter prohibuit alienari: sicuti in terminis dixi respondisse *Rum. in d. cons. 109. n. 21. & 30. lib. 2.* Et isto in casu alienata ipsa domo, vel ab aliquo ex dictis filiis & descendentibus, vel ab Hōspitali, ad quod per deficientiam dictorum filiorum & descēdentium peruenisset ipsa domus, illa perueniret ad Fabricam. Et ex his constat etiam tertium cāsum non esse pariter verum, cum verum non sit, Fabricam vocatam fuisse in casu, quo domus peruenisset, & Hospitale eam alienasset. Non inquam verus est casus iste: cum vere Fabrica sit vocata tam in casu, quo domus fuisset alienata (vt euenit) ab vno ex dictis filiis: quam ab ipso Hospitali, ad quod (vt dixi) domus ipsa peruenisset per deficientiam filiorum & descēdentium. De aliis considerationibus in prædictis allegationibus deductis respondendo nonnullis ex meis argumentationibus, non est quod plura dicam: cum nil habeant quod vrgeat.

Cæterum, admisso citra veri præiudiciū, quod in casu alienationis factæ ab aliquo ex dictis filiis & descendentibus, sicuti hic facta fuit a Comite Gaspare Maria, debuerit admitti pri⁹ Hospitale quā Fabrica; dicimus Hospitale ipsum in casu nostro admitti
15 nullo iure potuisse, vel posse. Est enim certum † quod is, qui consentit alienationi prohibitæ a testatore excluditur à successione, quæ alioqui ad eum pertinebat: atq; ita rem ipsam alienatam reuocare non potest è manibus eius, cui alienata fuit. Ita probat textus *l. cum pater. §. libertis. de legat. 2. vbi Castren. & in specie respondit Decianus in cons. vlt. nu. 13. lib. 1. quem secutus est Peregr. in Tract. de fideicommissis q. 8 n. 102.* Ita enim valet alienatio rei fideicommisso suppositæ in præiudicium consentientis alienationi: sicuti valet in detrimentum ipsiusmet alienantis; vt probant *l. nihil. §. amnib. de leg. 1. & l. pater. § quindecim. de legat. 3. & tradunt Romanus in consil. 457. col. 3. vers. tertium non est dubium. Ias. in l. filiusfamil. §. Diui. in secunda lectura. n. 79. de leg. 1. Soc. sen. in cons. 43. n. 3.* Et in terminis hospitalis consentientis alienationi prohibitæ à testatore, respōdit *Alexand. in cons. 150. in fine lib. 7.* Et in specie magis docuit *Bart. in l. si fundum per fideicommissum. col. 1. ver. tu dic, quod tibi res. de leg. 1.* quod si
16 ille, qui consensit † alienationi rei, quæ ad eum erat ob alienationem peruentura, alienatio valet, atque ita eam reuocare non poterit. *Et Bartol. secuti sunt Bald. in cons. 102. Punctus super quo petitur consilium. col. 2. vers. prima quæstio lib. 2. Socin. senior in d. cons. 43. nu. 18. lib. 4. & Iason. in dicta l. si fundum per fideicommissum. num. 29.* Porrò in casu hoc nostro Hospitale dicitur consensisse alienationi factæ à Comite Gaspare Maria. Ergo eam alienationem reuocare non potest Hospitale: cum ius suum remisisse dicatur. Quod vero Hospitale consenserit, vel ex eo patet, quod (vt noue in facto mihi præsuppositum est) Hospitale fuit hæres & successor dicti Comitis Gasparis: & propterea dicitur consensisse & approbasse gesta omnia ipsius Comitis Gasparis Mariæ. *Ita in specie & claris terminis respondit Fulgosius in cons. 219. Domina Simona. in fine.* Est enim hæres eadem persona cum ipso defuncto, & propterea sicuti ipse defunctus, qui alienauit, si viueret, non posset rem ipsam alienatam reuocare: ita nec potest eius hæres; *vt post multos scripsi in consil. 89. num. 46. libr. 1. quo in responso plura ad rem hanc annotaui.*

Concludo itaque venerabilem Fabricam esse ab hac molestia liberandam, confirmando primam Excellentiss. Sapientissimique Senatus sententiam.

Iacobus Menochius IC.

S V M M A R I A.

1 *Substitutus vocatus decedente hærede sine filiis adita hæreditate vocatus etiam non adita ab hærede hæreditate intelligitur.*
2 *Expressa vulgaris comprehendit in se tantum pupillarem.*
3 *Remedium l. vlt. C. de Edict. D. Adria. toll. quibus concedatur. 4.*
5 *Antiquior possessor præfertur iuniori.*
6 *Titulus qui non est ex ipso testamento, sed aliunde, non tribuit facultatem contradicendi missioni petitæ.*
7 *Possessio sola sine titulo ex testamento, non efficit vt possessor sit legitimus contradictor, ad impediendum hæredem scriptum ne in possessionem mittatur.*
8 *Possessionem bonorum sui antecessoris in vniuersum permissum est hæredi apprehendere.*
9 *Verborum,* & quibuscunque iuribus, *significatio.*
10 *Fundo feudali ita permixto fundo allodiali, vt vnum non possit ab altero discerni, succumbit is qui ad feudum agit.*
11 *Castro concesso in feudum cum pertinentiis & iuribus, non probatur quod prædia adiacentia castro sint feudalia.*
12 *Designatio operatur restrictionem.*
13 *Tutor pupillo detrimentum adferre non potest.*
14 *Administrator seu procurator alterius suscipiens inuestituram ab antiqua diuersam, debet habere ad hoc speciale mandatum.*
15 *Mandatum speciale requirunt ea, quæ sunt magis præiudicii.*
16 *Falsa recognitio nihil operatur in præiudicium tertii.*
17 *Recognoscens rem propriam ab Ecclesia in feudum, nihil agit. 18.*
18 *Surdi opinio de recognoscente rem non feudalem, vt feudalem, reprehensa.*
19 *Fœmina in feudo Ecclesiastico non admittitur.*
20 *Missionem in possessionem petenti in foro canonico, obiici potest exceptio dominii.*
21 *Possessorium redintegrandæ cessat, quando euidenter constat de non iure spoliati, & restitutionem petentis.*

FACTI SPECIES.

MAgnif. D. Palamidesius Guidalardus anno 1438. post alios quamplures fuit inuestitus à Reuerendissimo Domino Episcopo Vercellensi pro se, liberis & posteris masculis, de quibusdam bonis sitis sub territorio Villæ nouæ sub his cohærentiis, Iacobi Ticioni militis, viæ publicæ, quà itur è loco Villæ nouæ Casale, ac Zerbi communis & hominum Villa nouæ cum aliis iuribus quibuscunque. Et hæc est forma consignamenti feudalium, de quibus sic inuestiuit, cum exceptione illorum bonorum, quæ in eadem verosimili plaga possiderentur. Quæ quidem inuestitura anno 1471. fuit ab eodem Episcopo renouata, & in personam Domini Francisci filii Domini Palamerii: & successiue confirmatæ fuerunt ipsæ inuestituræ vsque ad annum 1587. per Reuerendiss. Episcopos Casalenses, quorum diœcesi suppositum deinde fuit dictum oppidum Villæ nouæ.

Eo vero anno 1587. Reuerendissimus D. Zibramontes Episcopus Casalensis prædictam antiquam inuestituram alterauit atque mutauit; addendo verba hæc. Ac etiam ea omnia bona, prædia, res, & iura quæcunq; quæ antedicti habuerunt & possederunt, & habent & possident in loco & territorio Villæ nouæ.

Præsupponitur etiam in facto, quod decessit D. Io. Baptista Guidalardus, relicta D. Angela Maria filia, & condito testamento, in quo instituit masculos nascituros; & casu quo aliquis masculus non nasceretur instituit fœminas.

Præsupponitur etiam, quod nondum nato posthumo aliquo, prædicta D. Angela Maria medio tutorum apprehenderit possessionem bonorum, quæ possidebat dictus D. Io. Baptista eius pater.

Deinde natus est D. Carolus Antonius posthumus dicti D. Ioannis Baptistæ, qui eum hæredem reliquerat in testamento, si masculus exstitisset. Cuius quidem posthumi nomine ab vno ex eius tutorib. suscepta fuit prædicta inuestitura à dicto Reuerendiss. D. Episcopo Zibramonte eo anno 1587. die 8. April. vt supra.

Decessit dictus Carolus Antonius posthumus anno 1588. die 3. Nouemb. Et die 4. eiusdem mensis facta fuit triplex apprehensio possessionis bonorum, vna nomine mensæ Episcopalis in aurora dicti diei 4. alia nomine dictæ Angelæ Mariæ hora 14. & tertia nomine assertorum agnatorum eadem die circa horam 13.

Cum vero vtraque pars prætenderet se esse in possessione, & subesset timor scandali, Illustriss. D. Carolus Gonzaga Vicedux auocauit ad se possessionem, & delegauit causam perillustri D. Præsidi Scotiæ, ac Illust. D. Senatori Agnello, qui essent sequestri dictæ possessionis, ac etiam causæ cognitores, & coram quibus iam formatus fuit processus.

Hac lite pendente, decessit dictus Reuer. D. Episc. Zibramontes, cui successit Illust. D. M. Antonius Gonzaga, à quo M. D. Io. Antonius Guidilardus, vna cum aliis nonnullis tanquam ex agnatione antiquorum iam inuestitorum obtinuit nouam inuestituram; nulla facta mentione auocationis dictæ possessionis, & litis pendentiæ super ea. Qui quidem D. Io. Antonius cum aliis ingressus est possessionem dictorum bonorum. Et iudicium possessorium contra eos à dicta Domina Angela Maria fuit continuatum, seu de nouo cœptum coram Illustriss. atque Reuerendiss. D. Episcopo seu R. admodum D. Vicario.

Dubitari non contingit, an dicta D. Angela Maria mitti debeat in possessionem dictorum bonorum, quæ eius pater tempore mortis suæ possidebat; seu in ipsa possessione ab ea adepta manuteneri tam contra mensam Episcopalem, quam contra Guidilardos assertos agnatos.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXI.

IVre existimo Dominam Angelam Mariam esse in à se adepta possessione conseruandam, & quatenus opus sit mittendam. Quandoquidem satis superque fundata est eius intentio: cum sit filia & hæres D. Io. Baptistæ patris: ac etiam soror dicti D. Caroli Antonii posthumi, cui per substitutionem à patre factam successit; cum à D. Ioan. Baptista patre fuerit vocata. Etsi enim ipse testator instituerit posthumũ masculum; & si non nasceretur masculus, sed fœmina, quod illa esset hæres vna cum D. Angela Maria; nec verbum fecerit testator de casu, quo nasceretur masculus & decederet in pupillari ætate, vel alias quandocunq; sine filiis: atque ita videatur omisisse casum hũc: Attamen cum posthumus iste decesserit in pupillari ætate, non adita hæreditate, sequitur dicendum ipsam D. Angelam Mariam fuisse vocatam. Ita ad rem prope nostram scribit *Fulg. in l. vlt. col. 2. C. de inst. & subst.* cum dixit, se de hac facti specie respondisse. Testator instituerat proprium fratrem, cui decedenti ante ipsum testatorem, substituerat Hospitale. Is frater in remotis regionibus, & ignorans se institutum, non adiuit hæreditatem. Respondit nihilominus *Fulg.* factum fuisse locum substitutioni; quæ etsi facta fuerit, si frater hæres exstitisset & decessisset ante testatorem: attamen extenditur etiam ad casum, si hæres non fuisset. *Et Fulgo. secuti sunt Imol. & Alex. relati & probati a Ias. in l. 1. n. 26. ff. de vulg. & pup. subst. Et accedunt Rom. in cons. 83. n. 12. & in consil. 97. n. 3. lib. 2. & Soc. iun. in cons. 114. n. 27. lib. 1.* Præterea traditio *Fulg. comprobatur auctoritate Soc. iun. in cons. 106. n. 20. vers. qua conclusio. & in consil. 114. n. 26. lib. 1. quem secutus est Dec. in cons. 1. nu. 109. lib. 1. dixit Socin.* quod si testator † vocauit substitutum decedente hærede 1
sine filiis, adita hæreditate, extenditur ad casum, si institutus non adiuit. *Et motus est Soc. auctoritate Dec. in cons. 227. col. vlt. vers. & in casu nostro.*

Rursus, admisso citra veri præiudicium, quod nomine dicti posthumi adita fuisset hæreditas; adhuc tamen dicitur vocata ipsa D. Angela Maria per tacitam pupillarem comprehensam in ipsa expressa vulgari: sicuti in specie respondit *Rom. in cons. 56. num. 3.* cum dixit, quod substitutio facta, si † filius non esset in 2
rerum natura, comprehendit, seu extenditur ad casum, quando filius in rerum natura exstitisset, sed in pupillari ætate decessisset. Et huius sententiæ recenset *glo. in l. qui habebat. in verbo plures. ff. de vulg. & pup. subst. vbi Imol. eam perpendit. Et cum Rom. idem scripserunt Ias. Cur. iun. Paris. Soc. iun. & Alcia. quos commemoraui & secutus sum in tract. de præsum. lib. 4. præsum. 65. nu. 8. & illis nunc accedunt Dec. in cons. 227. n. 11. Paris. in cons. 70. n. 19. lib. 6. Picus in cons. 102. n. 65. Et ad rem optime facit l. vlt. §. 1. C. de instit. & substit.* vbi substitutio facta eo caso, quo posthumus natus non erit fatente matris in medio existentis, non extenditur ad casum, cum natus erit, & in pupillari ætate decesserit. Quo itaq; ad alias personas vtrumque casum testator dicitur complexus, sicuti illo in loco annotarunt *Bart. n. 3. & Bald. n. 5. Ias. in l. 1. n. 30. ff. de vulg.* Cum itaque D. Angela Maria fuerit vocata, etsi tacite a patre testatore, dicendum est, ei licuisse suo iure ingredi possessionem omnium bonorum, quę ab ipso D. Io. Baptista patre possidebantur tempore mortis suæ, & apprehensio ipsa possessionis iure facta fuit ab ipsius D. Angelæ Mariæ tutoribus. Et admisso citra veri præiud. quod ipsa Domina Angela Maria non fuisset ingressa dictam possessionem sua auctoritate, in eam mitti deberet remedio † *l. vltim. C. de* 3
edict. diu. Adri. tollen. quod concedi solet tacite vocatis & substitutis: sicuti copiose post alios disserui in Commentariis *de adipiscenda possessione, remedio 4. nu. 214.* sequitur etiam ex prædictis, tutores à D. Io. Bapt. testatore datos D. Angelæ Mariæ filiæ recte & iure datos fuisse; quidquid dixerint D. Guidalardi aduersarii in eorum schedulis. Dati sane fuerunt tutores hæredibus, quorum in numero exstat D. Angela Maria, vt iã demonstrauimus.

Non obstant nunc aliqua, quę suadere videntur, dictam Dominam Angelam non esse mittendam, nec conseruandam in possessione.

Primo obstare videtur, quod remedium † dictæ *l. vlt. C. de edi-* 4
cto diui Adria. tollen. non conceditur, quando iam alius est in possessione, sed is possessor prius citari debet, vt post alios scripsi *in tract. de adipisc. possess. remed. 4. n. 448.* Sicuti in casu nostro exstitit in possessione mẽsa Episcopalis, quæ adepta est possessionem antequam D. Angela Maria eam ingrederetur, post mortem tamen D. Caroli Antonii. Et accedit, quod antiquior † possessor 5
est conseruandus & manutenendus in sua possessione, & præfertur iuniori habenti titulum, *vt tradunt Bart. Cast. & Roma. in l. si de eo. §. vlt. ff. de acquir. possess. & alii, quos retuli in tract. de retiner. possess. in 3 remed. n. 728. Et his accedit Crauet. in cons. 566. n. 6.* qui respondit eum obtinere debere, qui ad possessionem prius peruenit: cum prior possessio efficiat, vt sequens non videatur possidere.

Respondetur primo, negãdo Reuerendiss. D. Episcopum ingressum fuisse possessionem, anteq̃ D. Angela Maria possideret.

Respondetur secundo admisso citra veri præiudicium, quod Reuerẽdissimus Dominus Episcopus sit adeptus possessionem, ante, quam Domina Angela Maria cœperit possidere: Attamen

adhuc

adhuc dicimus, nec possessionem, nec titulum ipsius Reuerendissimi Episcopi efficere; vt dici is possit sustinere personam legitimi contradictoris. Quia aut vult esse contradictor propter a se adeptam possessionem. Et tunc dicendum est, illam non sufficere, vt post *Dec. Gozad. & alios scripsi in commen. de adipisc. possess. remed. 4. n. 581.* cum præsertim ipse Episcopus sua auctoritate sit possessionem ingressus. Aut vult ipse D. Episcopus esse contradictor, propter titulum quem habet. Et tunc idem est dicēdum; 6 quod scilicet non sit legitimus contradictor: cum † titulus, qui non est ex ipso testamento; sed aliunde, non tribuat facultatem contradicendi missioni petitæ à D. Angela Maria: *sicuti scripsi in comment. de adipisc. possess. remed. 4. nu. 569. post Decium in d. l. vlt. n. 40. & Zuchard. nu. 579. C. de edicto diui Adri. tollen.* Et rursus cum Reuerendissimus Episcopus alleget titulum & possessionem vtcunq; habitam post mortem testatoris, sicq; sua auctoritate occupatam, non potest dici legitimus contradictor, vt obtineat contra D. Angelam Mariam. *Ita post Bald. Salyc. Alex. Dec. Iacob. Gozad. Afflict. & Zuchard. scripsi in d. 4. remed. n. 604.*

Et his intelligimus ad rem nostram non pertinere traditionem *Bart. Castr. & aliorum in d. l. si de eo. §. vlt. ff. de acquiren. possess. Et quod ego ipse scripsi in tract. de retinen. possess. remed. 3 n. 728.* Quia illa procedit in possessorio retinendo, in quo sola ipsa possessio cōsideratur. Diuersum est in remedio *d. l. vltim. C. de edict. diui Adria. tollen.* in quo sola prior possessio adepta post mortem testatoris non sufficit, vt impediatur hęres ex testamento, quo minus mittatur in possessionem. Intelligimus etiam ex prædictis D. Guidalardos aduersarios tanquam inuestitos à Reuerendiss. D. Episcopo, atq; ita vt successores iurium ipsius D. Episcopi non esse legitimos contradictores ad impediendum hanc missionem in possessionem, cum D. Episcopus plus iuris transferre non potuerit in ipsos D. Guidalardos, quam ipse habuerit. *l. traditio. ff. de acquir. rer. dom. cum simılib.* Ita pariter ex prædictis intelligimus, nec ipsos D. Guidalardos esse legitimos contradictores prætextu possessionis à se adeptæ: tum quia illá est posterior possessione apprehensa à D. Angela Maria: tum quia (vt diximus) sola ipsa possessio † sine titulo ex testamento non efficit, vt posses-
7 sor sit legitimus contradictor ad impediendum scriptum hæredem, ne in possessionem mittatur: sicuti diximus supra.

Nec ad rem pertinet, quod à D. Guidalardis obiicitur in eorum schedula, quæ incipit. Quinimo, vt iam, &c. cum dixerint possessioné apprehensam à D. Angela Maria, anteq̃ nasceretur Carolus Anto. posthumus, esse nullā ob magnā incertitudinem.
8 Nil sane hoc ad rē facit: cum iure † permissum sit filio & hæredi apprehēdere possessioné bonorū sui antecessoris in vniuersum. Nec eo apprehensionis tēpore dici poterat incerta portio: cum nullus alius extaret filius; & licet adesset venter pręgnans, poterat etiam ille ob abortum non nasci. Et accedit, quod mortuo ipso posthumo ius superueniens sustulit omné dubitationem.

Secundo vrgere magis videtur, quod cum bona possessa à D. Io. Baptista testatore & patre D. Angelæ Marię sint feudalia Ecclesiæ, non potest ipsa D. Angela mitti in eorum possessionem. *quemadmodum scripsim commen. de adipisc. possess. remed. 4. n. 382 post Iasan cons. 158. col. vit. lib. 4.*

Respondetur primo, q̃ imo bona omnia possessa à d. D. Ioan. Baptista, nō sunt feudalia Ecclesiæ, sed solū illa descripta in primis inuest. concess. de an. 1299. 1311. & successiue vsq; ad annum 1438. hoc est, prædia Villæ nouæ, quib. cohærebant Iacobus Ticionus miles, via publica, qua itur è loco Villæ nouæ Casalæ, & Zerbi cōis, & hominū Villæ nouæ, cum aliis iurib. quibuscunq;. His ergo exceptis pdiis, in residuo aliorū bonorum mitti debet D. Angela Maria in possessioné bonorum. Et priusq̃ prædicta prædia feudalia excipiantur & reseruētur mensæ Episcopali, cōstare prius debet, quæ prędia hęc sint, atq; ita Reueren. D. Episc. probare debet identitatem ipsorum prædiorum. *iuxta tex. l. si in rem. in fi. ff. de rei vend. & l. 1. §. si quis argentū. ff. depos. Et tradunt Bar in l. 1. n. 3. C. si ex plur. appell & Alex in cons. 13. n. 17. lib. 6.* Nec illa verba;
9 & † quibuscunq; iuribus, significant bona omnia possessa ab illis D. Guidalardis & Palamidesio inuestitis fuisse feudalia, sed significant, ipsis fuisse cōcessa illa prædia, cum quibuscunq; iuribus ad ipsa pertinētibus: Et accedit, quod docuit *Iaco. de S. Georgio in rub. ff. de rei vend. n. 23.* cum dixit, quod si fundus feud. ita per
10 mixtus est fundo † allodiali, vt vnus nō possit ab altero discerni, sufficit is q̃ ad feudū agit. Et loquitur *Iacobin.* de domino agēte contra emtoré feudi sine eius consensu, *& n. 25.* idem affirmat in vasallo agente ad recuperandum possess. feudi. *Et Iacobin. secuti sunt Boss. in tract. caus. crimin. in §. de Principe. n. 247. Rolan. in cons. 87 n. 17. lib. 2. & ego ipsem cons. 395. n. 19. lib. 4.* quod responsum fuit à me redditum pro Illust. D Comite Theodoro Sangiorgio. Confert etiam plurimū, quod *respondit Soc. iun. in cons. 67. n. 15. ver. quinimo, & multis sequen. lib. 1.* cum dixit, quod si feratur sententia, qua declaratur, filiā mittendam esse in possessionem bonorum patris, exceptis feudis masculis, & quorū fœminæ non sunt capaces, eo casu fœmina agens non mittetur in possessioné, nisi probet quæ sint bona, quorū est capax, si vasallus seu agnatus possideat. Huc etiā pertinet quod etiamsi in inuestitura concedatur castrū his
verbis, cū † pertinentiis, vel cum iuribus, non tamen probatur 11
quod prædia castro adiacentia sint feudalia. Ita communem esse sententiam aduersus *Alb. in cons. 60. n. 7 dixit Rol. in cons. 2. n. 16. lib. 3. & idem respondit Cran. in cons. 293 n. 5.* Et in casu nostro ita multo magis dicendum est: cū prædia in feudum cōcessa fuerint certis
finibus circumscriptis designata. Nam designatio † operatur 12
restrictionem; *vt respondit Cran. in cons. 293 n. 5. vers. nam quando quis. Et eiusdem sententiæ addo Brun. in cons. 128. col. 9. vers. quod si septimam;* cum dixit, quod si concessum fuit prædium in feudum vsque ad talem locum, residuum præsumitur allodiale & liberum. *Et Brun. secutus sum in comment. de præsumt. lib. 3. præsumt. 91. n. 23.*

Non obstat nunc illa confessio, quam fecerunt tutores dicti D. Caroli Ant. posthumi, dū à Reuer. D. Episcopo susceperunt inuestituram, in qua ita dictū fuit: Ac etiā ea omnia bona, prædia, res & iura quæcunq;, quæ antedicti habuerunt & possederunt, & habēt & possident, in loco & territorio Villæ nouæ. Nā respondetur, tutoré non potuisse in tā graue detrimentū pupilli & successorum suscipere inuestiturā illā, & fateri bona allodia-
lia esse feudalia; cum tutor † non possit detrimentum afferre pu- 13
pillis. *l. tutor. ad vtilit. ff. de administ. tutorū. l. vlt. §. omnē. C. de administ. tuto. vbi Doct.* Et accedit quod ille, qui tanquam administrator &
procurator † alterius suscipit inuestiturā ab antiqua diuersam, 14
debet habere speciale mandatū, imo indiuiduū: *vt tradunt Bald. in c. 1. §. vltim. per quos fiat inuestitura. Archidiac. in c. tibi domino 63. distin. Affl. in c. 1. §. in generali. nu. 11. si de feudo fuerit contrō. inter dom. & agna. & Lauren. Sylu. in tract. de recogn. feud. q. 94. in fine, quos secutus sum in cons. 331. n. 89. lib. 4. quo in loco adiunxi ex sententia Paris. & Cran.* quod
ea, quæ † magni sunt præiudicii, requirūt speciale mandatum. 15

Præterea admisso, quod prædictus tutor habuisset potestatem sic suscipiendi inuestituram: non tñ ita eam suscepisse dicitur, vt bona allodialia dici possint effecta feudalia: cū id factum non fuerit ab eo, qui sciebat quæ bona essent libera, & quæ feu-
dalia: sicuti certā hanc scientiā requirunt hæ † recognitiones, vt 16
in specie docuit *Ang. in l. qui rem propriam. C. loca qui dixit,* quod etsi nobilis recognoscit ab Ecclesia Castrum pro emphyteutico & feudali, cum tamen liberū esset, non efficitur feudale, vel em-
phyteuticum, imo fortius respōdit *Comensan cons. 165. Gaspar, &c.*
recognoscentem rem propriam † ab Ecclesia in feudum, facere 17
actum ipso iure nullum. Et horum sententiam secutus sum in *cons. 1. n. 87. 88. & 89. lib. 1. & in cons. 191. n. 52. lib. 2.*

Et his intelligimus, nil † obstare, quæ hac de causa interroga- 18
tus respondit bene eruditus *Surd. in cons. 180. col. 2. vers. pro agnato tamen.* Is enim p̃supponit pro constanti validā esse hanc inuestituram, q̃ minime verum esse demonstrauimus. Est itaq; standū antiquæ inuestituræ, non aūt nouæ mutatæ & alteratæ, vt scribunt quamplurimi, quos congessi *in cons. 191. col. 1. lib. 2.* Ex prædictis etiā sequitur, dictā inuestituram susceptam nómine dicti D. Caroli Ant. nullū præiudicium attulisse D. Angelæ Mariæ, quoad possessionem borum bonorum à se adeptam, & acquisitam.

Tertio obstare videtur, q̃ de iudicio possessorio hic agēdum nō est, sed de petitorio; postq̃ non modo Reuer D. Epis. Zibramontes; sed etiā tutores dictæ D. Angelæ Mariæ facto compromisso cōsenserunt, q̃ Illust. D. Carol. Gonzaga generalis gubernator Ducatus Mōtisferrati cognoscat de hac causa tam super petitorio, q̃ super possessorio. Et ipse D. Gubernator consensu partium causam ipsam mandauit & delegauit perillustri D. Pręsidi Scotiæ, & Illust. D. Sen. Agnello, vt ipsi de causa hac cognoscāt, & sententiā ferant, vt facere potuisset ipse D. Gubernator.

Respondetur primo, q̃ imo coram his D. Delegatis intentatum fuit solū iudicium possessoriū: cum dicti tutores in eorum petitione requisierint, dictā D. Angelam Mariam conseruari; & quatenus opus sit mitti in possessionem dictorū bonorū, electo quocunq; illicito occupatore. Et huic soloiudicio possessorio cōsensit tūc Reuer. D. Episc. cuius pcurator in schedula q̃ incipit. Ad demonstrandum, &c. dixit, q̃ Reuer. D. Episc. tanquam

is, qui prior fuit in apprehendenda possessione, debet in ea manuteneri; non autem D. Angela Maria: atque ita ipse procurator petiit sic declarari.

Nec obstat, quod obiicitur, hoc iudicium cœptum coram D. Delegatis iam esse exstinctum ob mortem Reuer. D. Episc. Zibramontis; & aliud incoatum coram Reuer. Do. Episcopo moderno, seu eius Vicario. Quia respondetur, non esse diuersam iudicii formam hanc coram præf. D. Vicario, cum in schedulis supra memoratis dicta D. Angela Maria semper deduxerit solũ iudicium possessorium, semper petendo se conseruari, & quatenus opus sit mitti in possessioné bonorum, quæ tempore mortis patris ab eo possidebantur: sicuti legitur in schedula, quæ incipit, *Quæ omnia, &c.* producta à Do. Angela Maria, seu eius tutoribus, qui in R. admodum D. Vicarium episcopalem, vt in iudicé competenté consenserunt, dummodo velit cognoscere causam possessorii; atq; ita semper prosecuta fuit iudicium possessorium; sicuti habetur in alia schedula, quæ incipit, *Iura producta, &c.* in qua dicta D. Angela Maria dixit, iura respicientia causam dominii iudicialiter deducta & producta ad colorandum possessorium, id quod iure permissum est nũ solum in iudicio adipiscendæ, sed & recuperandæ; sicuti scripsi in *tract. de recuper. poss. remed. 1. n. 360.*

Quarto repugnare videtur D. Angelæ Mariæ, quod cum satis euidenter constet, bona hæc feudalia ad eam iure dominii non pertinere; cum prima inuestitura sit concessa pro masculis tantum, ipsa D. Angela Maria est exclusa ex verbis ipsis manifestis,
19 ac etiam vbi simpliciter concessum esset feudum † pro se & filiis, adhuc fœmina non admittitur in feudo Ecclesiastico; sicuti tradunt *Alex. & reliqui in l. sed si hac §. liberos ff. de in ius vocan.* Nõ est ergo super possessorio disputandum, cum de non iure dominii ipsius D. Angelæ Mariæ apparet: *vt scripsi in tract. de adipisc. poss. remed. 4. n. 752.* quo loco post *Bald. in l. vnica. nu. 6. C. si de momentan. possess.*
20 *fuer. appell.* scripsi, quod † quando hæres petit in foro canonico, mitti in possessionem *d. l. vlt. C. de edict. diui Adr. tollen.* contra eum obiici potest exceptio dominii. Ita etiam dicimus à fortiori, iu-
21 dicium possessorium † reintegrandæ cæteris fauorabilibus cessare, quando euidenter constat de non iure dominii spoliati, petentis se restitui & reintegrari ad possessionem; sicuti scripsi in *tract. de recup. possess. remed. 15. nu. 472.* & tanto magis hoc locum habere videtur nostro in casu, in quo D. Guidalardi aduersarii iam ob defectum lineæ masculinæ D. Io. Baptistæ patris dictę D. Angelæ Mariæ tanquam agnati eiusdem stipitis primi acquisitoris fuerunt à Reuerend. D. Episcopo inuestiti.

Respondetur, non constare quæ sint hæc bona feudalia Ecclesiæ: cum (vt diximus supra) eorum identitas probata non fuerit. Et propterea, cum magna sit dubitatio, quæ sint bona hęc feudalia: debet mitti in possessionem, seu missa conseruari dicta D. Angela Maria, vt iam diximus supra. Nec quidquam obstat inuestitura concessa dictis D. Guidalardis; tum quia concedi illa non potuit de bonis, quæ feudalia Ecclesiæ esse non constat: tum etiam quia non apparet, eus esse ex agnatione & communi stipite primi inuestiti: sicuti constare deberet, vt responderunt *Signorol. in consil. 81. num. 5. Calcan. in consil. 8. num. 2. & in consil. 9. col. 1. Decius in consil. 321. num. 8. & Paris. in consil. 51. nu. 6. & 8. lib. 2.* cum dixerunt, eum probare debere se agnatum, qui vt talem petit se admitti ad successionem.

Concludo itaque D. Angelam Mariam esse in iam à se adepta possessione conseruandam atque manutenendam; & quatenus opus sit, denuo in eam mittendam.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIA.

1 *Legitime natus quis in dubio præsumitur.*
2 *Matrimonium palam & bona fide contractum filios efficit legitimos.*
3 *Ex matrimonio putatiuo nascuntur filii legitimi.*
4 *Matrimonium palam contractum quando dicatur.*
5 *Matrimonia clam contracta malam fidem arguunt.*
6 *Affinis sciuisse ea, quæ adsiniratem respiciunt in dubio præsumitur.*
7 *Matrimonium an quis scienter cum consanguinea contraxerit iudicis arbitrio relinquitur.*
8 *Ex matrimonio nati vt dicantur legitimi, satis est, vt vel pater, vel mater fuerint in bona fide tempore contractus matrimonii.*
9 *Communem opinionem inducere præsumtionem matrimonium legitime contractum esse.*
10 *Dispensatio legitima ob longi temporis cursum concessa præsumitur.*
11 *Legitimatio ex matrimonio post lapsum decennium in dubium amplius reuocari non potest.*
12 *Gratiam testibus non probari.*
13 *Bona fides causatur etiam ex iniustis & temerariis causis.*
14 *Matrimonium celebratum non præmissis denuntiationibus pro clandestino haberi.*
15 *Denuntiationes publicæ in matrimoniis cõtrahendis quando primum institutæ.*
16 *Denuntiationes non esse de substantialibus matrimonii.*
17 *Gerentes officia diligentes præsumuntur, & obseruare ea, quæ sunt sui muneris & officii.*
18 *Solemnitas extrinseca an cursu temporis obseruata præsumatur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXII.

EST satis superque fundata intentio illustris Domini Francisci Castilioni; quod scilicet tanquam filius, legitimusque successor & hæres iure successerit; & hactenus in ea successione Castri & oppidi Castilioni continuauerit. Cum enim natus sit ex patre & matre matrimonio copulatis; sequitur dicendum, esse legitime natum, *l. filium. ff. de in. qui sunt sui vel alieni iuris.* Quin-
imo † quando sumus in dubio, sicuti cum non apparet quibus 1
patre & matre quis natus sit, præsumitur legitime natus: sicuti hanc esse magis receptam Doctorum opinionem, scripsi in commentariis *de præsumptionibus, lib. 6. præsumpt. 54. num. 20.* vbi congessi quamplures hanc affirmantes. Et præsertim hoc procedit in casu nostro, in quo dominus Franciscus iam est in quasi possessione legitimitatis, ob confessionem & nominationem parentum, ob tractatum, ob longam ipsorum parentum cohabitationem, ac demum ob communem vocem & famam, iuxta ea, quæ copiose scripsi *in dict. præsumpt. 54. num. 33. & multis sequentibus.* vbi de his actibus constituentibus filium in quasi possessione legitimitatis disserui, & eodem in loco, *num. 52.* scripsi veriorem esse Doctorum sententiam, hos actus quasi possessionis legitimitatis operari etiam præsumptionem aduersus tertium.

Nunc superest satisfacere his, quæ adducuntur à Fisco Ducalis cameræ ad demonstrandum, dictum D. Franciscum esse illegitime natum; & consequenter succedere non posse in hoc feudo castri Castilioni.

Et esse illegitime natum ex eo deducitur, quod natus sit ex Domino Cæsare patre, & Domina Eleonora matre, ita sanguine coniunctis, vt inter eos matrimonium contrahi minime potuerit.

Huic obiectioni respondetur multis modis.

Primo, quod etiamsi concedimus inter dictos dominos Cæ-
sarem & Dominam Eleonoram intercessisse consanguinitatis 2
vinculum: attamen cum contraxerint † matrimonium palam & bona fide, Dominus Franciscus filius ex eis natus, dicitur legitimus: illud enim matrimonium appellatur putatiuum, ex quo illi nascuntur legitimi & successibiles; vt scribunt *Abbas in capitul. ex tenore, colum. 2. qui filii sint legitimi. Decius in consil. 153. colum. 2. Parisius in consil. 15. num. 44. lib. 2.* Et succedere etiam in feudo, scripsit *Baldus in cap. 1. § naturales, si de feudo sit contro. inter dom. & agnat.* quem secuti sunt *Curtius iunior in consil. 27. num. 6 in consil. 52. num. 2. & in consil. 64. num. 13. dixit communem Rolandus in consil. 93. num. 19. lib. 3. Cephal. in consil. 317. num. 60 lib. 3. & ego ipse in commentarii de præsumptionibus lib. 4. præsumptio 77. num. 5.* Et illis in locis scri-
psi tunc † matrimonium dici putatiuum, & reddere filios legiti- 3
mos, quando palam & bona fide fuit contractum: sicuti nostro in casu duo hæc concurrunt. Nam quod publice & palam contraxerint D. Cæsar. & dom. Eleonora, certum est: cum celebratæ fuerint nuptiæ conuocatis sanguine coniunctis, amicis, ac parrocho, qui prolatis aptis verbis ad contrahendũ matrimonium, eos cõiunxit. *Ita scripsi in d. cons. 199. n. 40. vers. altera secunda, post Oldradũ, Abbatem, Præpositum, Ruinũ, Deciũ, Parisium, & alios plures*, qui
dixerunt, matrimonium † dici palam contractum, quando ob- 4
seruatur patriæ vsus & consuetudo. Constat etiam de bona fide dictorum dom. Cæsaris, & dom. Eleonoræ: cum palam & publice (vt dixi) contraxerint. Ita bonam fidem argui & præsumi in sic contrahentibus, responderunt *Socin. iun. in consil. 31. nu. 49. lib. 2.* *Paris.*

Parisi. in consil. 57. num. 27. lib. 4. Gratus in consil. 2. num. 46. libr. 2. Ro-
5 *land. in consil. 93. num. 30. lib. 3.* cum dixerunt, matrimonia † clam
contracta arguere malam fidem contrahentium, *& hoc probant*
in dicto consil. 199. num. 41. Ergo è contra palam contracta argu-
unt bonam fidem; ficuti in ſpecie & manifeſte *Crot. in consil. 304.*
num. 9. Iaſon in conſ. 156. colum. 1. libr. 4. & Decius in consil. 153. colum. 2.
verſicul. & vlterius. qui reſponderunt matrimonium inter ſan-
guine coniunctos palam contractum cenſeri bona fide contra-
ctum.

Nec obſtat conſideratio doctiſſimi *Surdi in conſ. 109. nu. 3. & 4.*
qui pro Camera Ducali aduerſus D. Franciſcum reſpondit, &
dixit, quod imo prædicti D. Cæſar, & D. Eleonora mala fide cõ-
traxerunt, cum vterque ſciret vinculum conſanguinitatis inter
eos intercedere. Hanc ſcientiam exſtitiſſe apud eorum parentes
confeſſus eſt D. Franciſcus: & in dubio præſumitur, quod affinis
6 ſciat † ea, quæ affinitatem reſpiciunt. *l. Octaui. ff. vnde cognati. & re-*
ſponderunt Curt. ſen. & Beccius ab eo allegati. Et licet (ſubiungit *Sur-*
7 *dus*) iudicis arbitrio † relinquatur, quando præſumatur quis ſci-
enter contraxiſſe matrimonium cum ſanguinea: *ſicuti poſt alios*
ego ipſe ſcripſi in lib. 2. de arbitrar. iud. caſu 244. n. 19. attamen (inquit
Surdus) in præſenti caſu non poſſet inde aliter arbitrari: attento
quod dicti D. Cæſar & D. Eleonora in eodem caſtro habitarũt,
& quotidie conueniebant, & conuerſabantur. Et cohabitatio-
nem ac vicinitatem arguere ſcientiam reſponderunt *Alex. & alii*
ab ipſo Surdo allegati.

Non inquam obſtat hæc conſideratio. Nam reſpõdetur pri-
mo; quod etiamſi concedimus D. Cæſarem & D. Eleonoram
ſciuiſſe inter ſe intercedere affinitatem; non tamen conſtat, nec
præſumitur, quod ſciuerint, gradum illum affinitatis fuiſſe im-
peditiuum matrimonii: ſicuti in ſpecie reſpondit *Rum. in conſil.*
100. num. 4. in fine. & in conſil. 108. nu. 2. lib. 3. & hæc gradus ignoran-
tia arguitur ex eo, quod palam contraxerunt; *vt probant text. l. vlt.*
ff. de ritu nuptia. & apertius text. cap. cum inhibitio. de clandeſt. deſponſa.
& in ſpecie reſpondit Crottus in d. conſ. 304. nu. 11. & 12. qui eiuſdem ſen-
tentiæ recenſet Imol. in clem. 1. de conſang. & affin. Idem conſuluit Rum. in
d. conſ. 100. num. 4. lib. 3. Et hæc quidem ignorantia partim facti, &
partim iuris eſt. Facti eſt, quatenus ignoratur gradus; an ſcilicet
ſint in ſecundo, vel tertio, vel quarto gradu. Iuris vero eſt; an
gradus ille ſit matrimonii impeditiuus, & propterea excuſat D.
Cæſarem, & multo magis D. Eleonoram; ex quo erat mulier, &
minor viginti annis; vt in ſpecie reſponderunt *Iaſon in conſil.*
156. colum 2. verſ. & in caſu noſtro. lib. 4. & Rum. in conſ. 100. nu. 4. libr. 3.
mulierem & ætate minorem excuſari hac ignorantia & iuris er-
rore. Id quod iuribus, & Doctorum auctoritatibus probant: &
efficit, vt filius nempe D. Franciſcus ex eis natus ſit legitimus,
vt in ſpecie reſponderunt *Crottus in dicto conſil. 304. numer. 13. &*
14. Iaſon. in dicto conſil. 156. colum. 1. libr. 4. & de eadem facti ſpecie cum
8 *Iaſone idem reſpondit Rumus in conſil. 100. num. 2. libr. 3.* Et hac in † re
obſeruandum eſt, ſatis eſſe, quod vel pater, vel mater fuerint in
bona fide, vt nati ex eo matrimonio dicantur legitimi: *ſicuti af-*
firmant Baldus in l. qui contra C. de inceſtis nuptiis. Iaſon in l. vltim. col.
penult. C. de condict. ſine cauſa, & in conſ. 156. colum. 2. verſicul. item quo
ad legitimationem. lib. 4. & Rumus in dicto conſil. 100. num. 2. libr. 3 Ri-
pa in rubr. ff. ſoluto matrimonio. num. 65. Caſſiodorus in deciſ. vnica. nu-
mer. 1. & numero quinto. de ſponſal. Socinus iunior in conſil. 31. num. 74.
libro ſecundo. & in conſil. 39. num. 8 lib. 3. Curtius iunior in conſil. 27. nu-
mer. 6. circa finem, & cum Curtio de eadem facti ſpecie interrogatus
idem reſpondit Pariſ. in conſ. 13. num. 45. lib. 2. ſic & Roland. in conſ. 93. n.
28. lib. 3.

Præterea & ſecundo reſpondetur, hoc matrimonium diu
perduraſſe; nempe curſu quatuordecim annorum: eſt ergo præ-
ſumendum, quod ipſi D. Cæſar & D. Eleonora bona fide con-
traxerint, vt diximus ſupra: ſed etiam præſumitur, quod com-
muni hominum opinione fuerit legitime contractum; & con-
9 ſequenter † filius ex eo natus eſt legitimus. Ita ſane communem
opinionem operari, vt credatur matrimonium legitime con-
tractum, & filios eſſe legitime natos; ſcripſerunt *Lapus in alleg. n.*
89. num. 9. 10. Socin. ſenior in conſ. 32. num. 10. lib. 1. Socin. iun. in conſi. 39. n.
10 *35. lib. 3. & Rimnaldus iun. in conſ. 222. n. 116. lib. 2.* Et accedit † quod
ob tanti temporis curſum præſumitur conceſſa legitima diſpẽ-
ſatio. Imo ſufficeret etiam ſolus curſus triennii: ſicuti ex ſenten-
tia *Lap. præcitata in allegat. 89. decidit ſæpius Rota Romana, vt teſtatur*
Papazonus in addition. ad Rotam in dec. 2. n. 8. & 9. in tit. de filiis presbyt.
i. ei. nonis.

11 Præterea cum lapſum † ſit decennium, non poteſt amplius in
dubium reuocari hæc legitimatio ex hoc matrimonio. Ita *in ter-*
minis reſpondit Curt. iun. in conſil. 52. nu. 9. verſ. præterea per lapſum. poſt
Caſtrenſem, quem commemorat. Præſumitur enim tanti temporis
curſu matrimonium legitime contractum; vt ſenſit *Felin. in cap.*
ficut. num. 5. de præſumtio. præſumiturque conceſſa diſpenſatio:
ſicuti poſt multos tradit *Antonius Gabriel in libr. 1. concluſionum. in*
titul. de præſumpt. concluſ. 1. n. 15.

Reſpondetur ſecũdo, ſatis manifeſte ex eo conſtare de bona
fide ſaltem D. Eleonoræ, quod multorum teſtimonio proba-
tum eſt, D. Cæſarem obtinuiſſe diſpenſationem à ſummo Pon-
tifice, vt poſſet contrahere cum dicta D. Eleonora. Hac enim de
diſpenſatione atteſtati ſunt Domini Ioannes Boccius, Carolus
Lignanæ, Bartholomæus de Vairo, Ioannes de Rubeis; affir-
mantes ſe vidiſſe, legiſſe, & legi audiuiſſe prædictam diſpenſatio-
nem, eo tempore contracti matrimonii. Et accedunt atteſtatio-
nes Reuerendi ac Magnifici Domini Pamphili Carantiæ, tunc
Vicarii Reuerendiſſimi Domini Archiepiſcopi Taurini, ac
magnifici D. Matthæi Lanfranci procuratoris Fiſcalis dicti
D. Archiepiſcopi, qui quidem ambo atteſtati ſunt, dictos D. Cę-
ſarem & Eleonoram obtinuiſſe dictam diſpenſationem, & ha-
bitos ſemper fuiſſe pro veris & legitimis coniugibus. Et dictus
procurator fiſcalis affirmauit; ſe legiſſe dictam diſpenſationem.
Horum atteſtationes probant diſpenſationem prædictam, ſal-
tem vt cauſata dicatur bona fides in D. Eleonora contrahendi
dictum matrimonium, vt ſtatim dicemus: & in facto etiam præ-
ſupponitur, hoc matrimonium fuiſſe contractum voto & tra-
ctatu amicorum & ſanguine coniunctorum ad ſedandum diſ-
cordias, quæ inter condominos Caſtri Caſtilioni vertebantur,
& cum iam fuiſſet conuentum de contractu perficiendo, Paro-
chum admonuiſſe, ſe factum certiorem, exſtare affinitatis im-
pedimentum, & ob id fuiſſe impetratam diſpenſationem, quæ
ipſi Parocho fuit præſentata, & ab eo publice lecta: & deinde
ipſe Parochus matrimonium ſolemniter celebrauit.

Nec obſtat, quod obiicit *Surdus in dicto conſil. 109. num. 6.* cum
dixit, diſpenſationem eſſe gratiam; vt tradunt *Petrus Rebuffus in*
praxi beneficiorum. in tit. de diſpenſatione ad plura beneficia. num. 79. &
Rolandus in conſ. 38. num. 4. lib. 3. Gratiam † vero probari non poſ- 12
ſe teſtibus, *vt ſcribunt Baldus in l. ſi qua per calumniam, num. 5. Cod. de*
Epiſcop. & cleric. & in l. humanum, in fine. C. de legibus. Geminian. in
proœmio ſexti, in verbo ſacros, numero 2. Card. in proœm. clemen. Ab-
bas in capit. qualiter. in principio, & in capit. noſtri, in vltimo notab. de
election. Felin. in cap. ex diligenti. numero tertio. de ſimonia. & idem in
rubric. extra de conſtitutionib. num. 5. & ibidem Ripa numer. 51. Marſi-
lius in rubric. Cod. de probation. numero 26. & Bero. in conſil 176. num.
37. libr. 1. Et præter hos idem affirmarunt Rota in deciſ. 27. in tit. de re-
ſcript. in nouis. Afflict. in deciſ. 319. num. 11. & Gomeſius in commentariis
ad regulam Cancellariæ, de non iudicando iuxta formam ſupplicationis
quæſtion. 1. Nam reſpondetur primo, in caſu hoc noſtro ex
prædictis multorum atteſtationibus conſtare, diſpenſationem
fuiſſe viſam & lectam: atque ita conſtat illam exſtitiſſe, ex quo
ſequitur, quod cum hodie non reperiatur, præſumitur deper-
dita & amiſſa; adbibito præſertim iuramento Domini Fran-
ciſci. Et ſi enim diſpenſatio illa fuit impetrata à Domino Cæſa-
re, patre Domini Franciſci, & ab eo præſentata Reuerendiſſi-
mo Domino Epiſcopo, vel eius Vicario; non tamen dicitur
permanſiſſe apud ipſum Dominum Cæſarem, & multo minus
apud Dominum Franciſcum eius filium & hæredem: cum hæ
diſpenſationes in actis vel Parochis præſentatæ apud illos ma-
nere ſoleant & debeant perpetuo: ſicuti hæc relicta fuit Reue-
rendiſſimo Domino Sapino Parocho: vt multi teſtes affir-
mant: eapropter ſtandum eſt iuramento D. Franciſci negan-
tis, ſe illam habere ac neſcire quo in loco reperiatur. Ita fortiori
in caſu reſpondit *Aretinus in conſil. 120.* procedendo. Cum dixit,
quod etſi præſumtio eſt, rem, quæ erat apud anteceſſorem, ad
eius hæredem perueniſſe; attamen ſi hæres ipſe ſuo iuramento
negat, ſe eam habere; fides adhibetur, & *Aretin. ſecuti ſunt Ber-*
trandus in conſil. 153. in ſecunda parte lib. 2. & in conſil. 367. lib. 4. Ripa in
cap. cum Eccleſia. nu. 30. de cauſa poſſeſſ. & propriet. & Alciatus in tract.
de præſumpt. reg. 2. præſumtio. 21. num. 8. Et licet ego ipſe in com-
mentariis *de præſumptionibus lib. 6. præſumptio. 61. num. 10.* dubitaue-
rim de hac *Aret.* opinione: attamen quo ad caſum noſtrum ve-
ram eſſe exiſtimo, ob id ſcilicet quod præſumptio eſt (vt dixi-
mus ſupra) diſpenſationem hanc permanſiſſe apud Reueren-
dum Sapinum Parochum, ex quo tollitur quod ſcripſit *Surdus*
in præcitato conſilio 109. num. 9. lib. 1. cum dixit, quod imo D. Fran-

ciscus tenetur probare huius dispensationis amissionem legitimis probationibus. Hoc quidem diluitur; quia præsupponit *Surdus*, dispensationem peruenisse ad ipsum D. Franciscum: cum tamen contrarium verius sit: vt diximus supra. Et præterea cum probauerit D. Franciscus iacturas & direptas ædes Reuerendi Sapini Parochi, apud quem erat dicta dispensatio, satis dicitur probata eius amissio: sicuti tradunt *Bart. in l. si quis ex argentariis. §. an vero nec heredi. num. 3. ff. de eden. Ang. Fulg. & Iason in d. l. si quis ex argentariis. §. prætor ait. & alii multi, quos congessi in cons. 353. n. 4. & n. 21. & in commentar. de præsumtionib. libr. 6. præsumt. 61. nu. 21. 25. & aliis sequentibus* Cum ergo relatione & attestatione multorum constet, concessam fuisse hanc dispensationem, arguitur bona fides contrahentium, præsertim D. Eleonoræ, quæ credidit asserentibus obtentam fuisse dispensationem: etiam si dispensatio fuis-
13 set minus recte impetrata & concessa: cum bona fides † caussetur etiam iniustis & temerariis caussis; *vt tradunt Dynus in cap. qui contra. de reg. iuris in 6. & alii relati a Baldo in l. Celsus. n. 95. de vsuc. ap. quos secutus sum in commentar. de præsumtionibus lib. 3. præsumt. 130. nu. 3. & illis accedunt Crauet. in cons. 319 nu. 18. vers. 17. qui multis comprobat, & Didacum in Epitome de sponsal. c. 8. §. 1. n. 4.* Et subiunxi prædicto in loco ex sententia *Bald. in l. 1. nu. 6. C. de rebus alienis non aliena. & aliorum*, cum qui emit à venditore, qui assertione viri boni credebatur administrator, & quod alienare potuerit, bona fide emisse. Et ex his sequitur superuacaneam esse disputationem illam, quam alioqui docte habuit eruditissimus *Surdus in d. cons. 109. n. 13.* cum auctoritate quamplurium demõstrauit, quod præter amissionem dispensationis, eius etiam tenor ita probandus est; vt testes periti, sicuti aduocati, notarii, & similes, non autem idiotæ & ignari deponant de ipsius dispensationis substantia & qualitatibus; & quod attestentur de tempore concessionis; & quod esset sine aliquo vitio. Hæc tota disputatio superuacanea esset cum ad caussandum bonam fidem præsertim in Domina Eleonora, satis sit, quod illa crediderit (vt diximus) viris bonis & probis, concessam fuisse dispensationem.

Non etiam repugnat, quod obiicitur aduersus prædictos testes; nempe illos esse de falso suspectos: cum deposuerint, in ea dispensatione concessa dicto D. Cæsari scriptum fuisse; quod Papa Iulius de Monte eam concedebat: cum tamen sit contra stylum Cancellariæ, quæ in literis Apostolicis nunquam exprimit cognomen familiæ ipsius Pontificis. Et rursus deponunt falsum de cordellis ipsarum literarum.

Nam respondetur testes non dixisse, quod in dictis literis fuerit scriptum cognomen familiæ Pontificis: sed solum dixerunt, se eo tempore, quo illa dispensatio legebatur, audiuisse, quod illa fuerat concessa à Papa Iulio de Monte. Id quod nil ad rem pertinet. De cordellis credo esse stultam dubitationem.

14 Non etiam obstat, quod obiicitur, hoc matrimonium † fuisse celebratum non præmissis denuntiationibus, *iuxta c. cum inhibitio, de clandest. desponsa.* & ob id tanquam clandestinum, & consequenter illegitimum non operari, vt D. Franciscus ex eo natus dici debeat legitimus.

15 Nam respondetur primo, hoc matrimonium † fuisse contractum ante constitutionem Concilii Tridentini, quo tempore prædictæ denuntiationes fieri non consueuerant; atque ita non obseruabatur forma illa disposita *à d. cap. cum inhibitio. sicuti scribunt Crottus in d. cons. 304. n. 8. Paris. in cons. 15. n. 42. lib. 2. & Curtius iun. in cons. 52. n. 10.* Et certum est, quod matrimonii contractum sine præcedentibus denuntiationibus in loco, vbi fieri non solent, validum est; præsertim quo ad filiorum legitimationem; sicuti tradunt *Abbas in c. ex tenore, in c. lator, qui filii sint legitimi, Præpos. in c. 2. de clandest. desponsat. Io. Lupus in tract. de matrimonio, in 2. par. nu. 14. & Ruinus in cons. 108. colum. 2. in fine. lib. 3. Rolandus in cons. 93. nu. 26. lib. 5.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium; quod post peractum Concilium Tridentinum celebratum fuisset hoc matrimonium; attamen dici non potest clandestinum, & male contractum; etiamsi omissæ fuissent denuntiationes. Quandoquidem Illustrissimi atque Reuerendissimi D. Interpretes ipsius
16 sacri Concilii declararunt; denuntiationes † non esse de matrimonii substantialibus, & ob id omitti posse, si ita iustis de caussis visum erit Reuerendiss. Episcopo.

Respondetur tertio, & dicimus, quod imo denuntiationes factæ præsumuntur. Nam ad parochum pertinet denuntiare contrahenda matrimonia; antequam ea solemniter celebrentur, atq; conficiantur: *vt scribunt Abbas in d. c. cum inhibitio. de clandestin. desponsat. & Io. Lupus in d. tractatu de matrimon. in 2. part. nu. 19.* Cum ergo appareat matrimonium fuisse ab ipso Parocho celebratum, præsumendum est, quod ipse Parochus præmiserit ipsas denuntiationes: cum præsumtio sit, quod gerentes officia sint diligentes, & obseruent ea quæ sui sunt muneris & officii; vt post alios scripsi *in commentar. de præsumptionibus libr. 2. præsumt. 85.* Prætereа hæc denuntiationum solemnitas est quædam solemnitas extrinseca, quæ præsumitur obseruata, ex quo dicti D. Cæsar & D. Eleonora diu perseuerarunt in eo matrimonio, & D. Franciscus eorum filius hactenus exstitit in quasi possessione legitimitatis. Ita cursu temporis præsumi obseruatam solemnitatem extrinsecam etiam vbi versatur præiudicium tertii scripsi *in commentariis de præsumt. lib. 3. præsum. 132. n. 61.* quo loci etsi retuli affirmantes, sufficere cursum decennii; & alios asserẽtes requiri cursum triginta annorũ; attamen ibidem *n. 66.* dixi, hoc relinqui iudicis arbitrio. Et certe dubitandum non est quin iustus iudex sit arbitraturus, hunc tanti temporis cursum sufficere ad præsumendum factas fuisse denuntiationes. Nõ ergo Reuer. D. Episc. vel eius Vicarius passus fuisset dictos D. Cæsarem & Eleonoram tamdiu cohabitare, quando minus legitime contraxissent.

Concludo itaque præfatum Illustrem D. Franciscum esse ab hac molestia liberandum.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIA.

1 *Hominum malitiis & fraudibus occurrendum est.*
2 *Facultas redimendi an vendi possit. Et passim per totum.*
3 *Interpretatio illa sumi debet, quæ est verisimilis.*
Et quæ à sapientibus reprehendi non potest 4.
Et quæ vtriq; partium consultum satisfactumq; esse possit. 5.
Et quæ est æquitati consentanea. 6.
7 *Actus directo prohibitus, fieri non potest per indirectum.*
8 *Actu vno prohibito, etiam alter dicitur prohibitus quo ad illum prohibitum peruenitur.*
9 *Tiraquellus allegatus explicatusq; late.*
10 *An venditor, qui in venditionis contractu reseruauit sibi facultatem redimendi rem venditam intra certum tempus, possit eam facultatem alteri vendere.*
11 *A statuto ad pactum, & contra, valet argumentatio.*
12 *Pactum factum cum venditore, nocet & prodest emtori, ex quo emtor eius loco succedit, resq; ex pacto obnoxia cum ea obligatione transit.*
14 *Nemo præsumitur bonus in præiudicium alterius.*
15 *Nemo malus præsumitur in animæ suæ detrimentum.*

FACTI SPECIES.

PRæstantiss. Iurisconsultus D. Theodorus Meda, eiusq; filii vendiderunt prædia quædam Illustr. D. Hieronymo Beccariæ, cum pacto redimendi toties, quoties placuerit ipsis Medis vẽditoribus, intra tamen 12. annos, ac etiam adiecto alio pacto his verbis cõscripto.

Item quod quoties & quandocunque etiam quod præfati Dn. venditores redimerent, & post redemtionem voluerint prædicta superius vendita alteri vendere, quod teneantur & obligati sint, & ita promittunt intimare præfato D. Hier. Beccariæ, & personam certam, & verum pretiũ exprimere & exspectare responsum per quindecim dies, & potius vendere dicto D. Hier. ipso tamen eodem pretio emere volente, &c.

Præsupponitur in facto, dictum Beccariam vendidisse dicta prædia cum prædictis omnibus suis iuribus Illustri D. Equiti Salimbenio.

Præsupponitur etiam in facto, dictos Dominos Medas venditores vendidisse D. Francisc. de Criminalibus

bus

bus diuiti & pecunioso mercatori facultatem illam redimendi dicta prædia; nulla denuntiatione facta dicto Salimbenio emtori, habenti ius prælationis in dictis prædiis, si contingat ea redimi & item ab ipsis de Meda alteri vendi.

Dubitari nunc contingit, an ipsi Medæ venditores potuerint in præiudicium dicti D. Hieronymi Beccariæ seu D. Equitis Salimbenii vendere facultatem illam redimendi: vel potius ipse D. Beccaria præferri etiam debeat dicto de Criminalibus in emtione dictæ facultatis redimendi.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXIII.

CVm causa hæc diffiniẽda sit à clarissimo eruditissimoque Iurisconsulto, qui fuco & multiloquio, à quibus & ego longe absum, nõ delectatur; paucioribus, quam fieri poterit, agam. Et quidem respõdendum atq; pronunciandum esse existimo, Dominos Medas non potuisse in præiudicium prælationis D. Hieronymi Beccariæ vendere dicto de Criminalibus facultatem redimendi: sed ipsum Beccariam seu Salimbenium præferri debere in hoc ipso iure redimendi. Et hæc quidem sententia probatur rationibus ac auctoritate.

1 Primo mouet me ratio, quod hominum † malitiis & fraudibus occurrẽdum est. *l. in fundo. in fi. ff. de rei vindic. & tradunt egregie Marsil. sing. 177. & Cravet. in cons. 238. vol. 2. & in tract. de antiq. temporum in 4. part. princ. n. 136. quo postremo in loco dixit*, admitti extensionẽ etiam in dispositione stricte intelligenda, vt fraudes & malitiæ euitentur. At qui si diceremus, permissum esse vẽditori,
2 habenti † facultatem redimendi, posse alteri libere vendere facultatem illam, facile fraudari & malitiis decipi posset habẽs ius prælationis in emtione ipsiusmet rei. Nam posset ipse venditor donare, vel modico vendere dictam redimendi facultatem alicui amico; qui deinde redimeret ab ipso emtore; & aliquot post menses restitueret ipsi venditori, atque ita facilime eludi posset ius prælationis, contra *text. l. vlt. §. vbi autem. C. de bonis, quæ liberis*; sicuti etiam delusus atque fraudatus remaneret hic habens ius prælationis, si venditor venderet illam redimendi facultatem aliis qui nunquam alteri esset venditurus, vt si ecclesiæ, monasterio, vel diuiti & opuleto venderet, vt etiam dicemus infra. Ergo non est permissa venditio huius facultatis redimendi in detrimentum emtoris habentis ius prælationis. Ita ad rem nostram hoc genere argumenti vsus est *Tiraq. in tract. de retractu consanguineorum §. 26. gl. 3. n. 45. vers. verum audio.*

3 Secundo suffragatur alia ratio, quam sensit idem *Tiraquellus* præcitato in loco; quod scilicet interpretatio † illa sumi debet, quæ est verisimilis: sicuti post alios egregie respondit *Cravetta in cons. 135. n. 33.* Atqui verisimile non est, quod emens cũ pacto redimendi & pacto prælationis, si redemta re, alteri ipsamet vendatur, voluerit concedere ipsi venditori facultatem vendendi alteri quam sibi ius illud redimendi, ne alioqui ipse facile prælationis ius amittat. Ergo venditor ipse eam redimendi potestatem non potest alteri libere vendere: sed præferre debentem ipsum emtorem habere ius prælationis. Atque ita nostro in casu verisimile non est, quod Beccaria, qui emit cum pacto reuendendi Medis; & cum alio pacto, quod si Medæ, redemtione à se facta, alteri prædia ipsa vendere voluerint, præferre teneantur ipsum Beccariam. Non inquam est verisimile, quod concedere voluerint Medis facultatem vendendi alteri quam sibi ius illud redimendi, ne ius suæ prælationis facile amitterent.

4 Tertio accedit ratio & argumentum, quod recipi admittique debet illa interpretatio, quæ † à sapientibus reprehendi nõ possit. *l. Salinus Arist. ff. de legatis præsta. & egregie responderunt Soc. sen. in cons. 27. n. 8. lib. 4. Soc. iun. in cons. 1. n. 127. lib. 1. & Cravetta in cons. 3. n. 23. & in cons. 5. nu. 14.* Porro si admittimus interpretationem quod contrahentes voluerint, quod in alienatione facultatis redimendi præferatur emtor, cui concessum est ius prælationis, si res vendita ab eo redimatur, & alteri vendatur: ita contraria interpretatio à sapientibus non laudabitur, sed damnabitur: cum sapiens nemo sit, qui iure sit interpretaturus, prælationis facultatẽ esse debere inutilem & elusoriam; quiq; velit committi posse fraudem ab vno ex ipsis contrahentibus: sicuti in casu nostro potuisset committi à Dominis de Meda, vt diximus supra.

Quarto coosert, quod illa sumi debet † interpretatio, qua v- 5
triqite partium consultum satisfactumque esse potest. *leg. adoptiuus. §. 1. ff. de ritu nuptia. & tradit Bald. in l. bonorum. q. 3. C. qui admitti, quem secutus est Cravetta in cons. 201. nu. 16. & in cons. 391. n. 4.* qui etiam respondit, interpretationem vtriq; conuenientem esse recipiendam. *Et idem Cravetta in consil. 245. num. 9. & in consil. 20. n. 5. inquit* esse accipiendam probandamque illam interpretationem, ne contrahentium alter damnum sentiat. Atqui si nostro in casu recipimus interpretationem, quod Beccaria emtor præferatur in hoc iure facultatis redimendi, erit consultum tã ipsis de Meda quam ipsi Beccariæ: nam & Beccaria non amittet ius suæ prælationis: & Medæ consequentur pretium suæ reseruatæ facultatis redimendi. Ergo, &c. Sicuti debere cuntq; qui scripsit *Tiraquellus in dicto tractat. de retractu consanguineorum. §. 26. gloss. 7. in fine.*

Quinto accedit, quod illa sumi debet † interpretatio, quæ est 6
æquitati consentanea. *l. in hn. ff. de cond. & demonstra. & docuit Bald. in l. cum allegat. in fine. C. de vsuris, quem secuti sunt Soc. sen. in cons. 159. col. 7. lib. 2. & Cravet. in cons. 135. n. 37. Et respondit idem Cravet. in cons. 186. num. 14.* recipiendam esse interpretationem, à qua longe abest iniquitas. Atqui si nostro in casu admittimus interpretationem, quod Beccaria præferatur in hac facultate redimendi, erit interpretatio æquitati consentanea, & ab iniquitate remota: sicuti esset iniqua, si contrariam interpretationem admitteremus. Ergo dicendum est, Beccariam præferri debere. Illa minor propositio vel ex eo probatur, quod Beccaria ea ratione, causa & respectu pacto concessit Medis facultatem redimendi intra duodecim annos: quia vice versa ipsi Medæ promiserunt Beccariæ, quod si redemtione à se facta contigisset eadem prędia alteri denuo vendere, præferrent ipsum Beccariam. Quæ sane duo pacta eodem tempore & loco facta inter eosdem contrahentes dicũtur correspectiua, nempe vnum causa & respectu alterius factum, & sicuti vnum obseruare, est iuri & æquitati consentaneum, ita & obseruare alterum: sicuti copiose scripsi *in commentario de præsumt. lib. 6. præsumt. 12.*

Non enim Beccaria pactum illud de redimendo intra duodecim annos Medis fecisset, si credidisset, quod ipsi Medę essent vendituri alteri quam sibi eam redimẽdi facultatem: quia optime præuidisset ipse Beccaria, se facilime posse decipi & eludi: nõ enim est dubitandum quin deceptus & elusus fuisset Beccaria, si Medæ vendidissent suam illam redimendi facultatem (vt attigimus supra) alicui, qui redemtione facta nunquam ampliusq; venditurus esset, vtputa alicui ecclesiæ, vel monasterio, à quibus fere nunquam alienantur prædia: vel si vendidissent (sicuti vendiderunt Criminali) alicui diuiti & pecunioso.

Sexto ad rem hanc non parũ facit, quod quando aliquis actus
prohibetur † directo, non et fieri potest per indirectũ. *c. cum quid de reg. iuris in 6. vbi late Dynus exemplis per mult. exornat.* Atqui Me- 7
dæ directo priuare non potuissent Beccariã illo prælationis iure. Ergo nec potuerunt priuare per indirectum; alienando scilicet ius & facultatẽ redimendi mercatori pecunioso & diuiti; qui redemtis prædiis à Beccaria alteri nunq̃ alienabit, ita q; posset esse locus pacto prælationis facto ad commodum Beccariæ.

Septimo huc etiam facit, quod vbi actus est prohibitus † di- 8
citur etiam prohibitus alter actus, quo ad illum prohibitum peruenitur. *l. oratio. ff. de sponsal.* vbi prohibitis inter aliquos matrimonio censentur etiam prohibita sponsalia, quibus ad matrimonium peruenitur. Et hanc iuris regulam & traditionem multis exornaui in *commentariis de præsumtionibus lib. 6. præsum. 91. col. 1. & 2. & ad rem prope nostram Ioannes Bologuetus in cons. 11. n. 63. & n. 66.* Atqui nostro in casu Medæ prohibitum fuit estque redemptis prædiis à Beccaria alteri libere vendere. Cum ipsum Beccariam præferre teneatur. Ergo dicti Medæ censentur etiam prohibiti vendere alteri libere ius redimendi & non præferre Beccariam, quia ex libera venditione facultatis redimendi resultabit libera venditio ipsorummet prædiorum, quæ Beccaria pro suo iure prælationis nunquam ab ipso de Criminalibus denuo emere non poterit; ex quo is diues & opulentus est.

Octauo accedit quod si cõtrahentes fuissent interrogati fu-

hacre, sic respondissent, quod scilicet non possent Medæ alienare facultatem redimendi in præiudicium ipsius Beccariæ: sed quod ipse esset in ea facultatis alienatione præferendus. Ergo pro statuto haberi debet. *iuxta gloss. l. tale pactum. §. vltim. ff. de pact. quam multis exornat Tiraquellus in l. si vnquam. in præfatione n. 56. C. de reuoc. donation. & in specie hoc argumenti genere vsus est idem Tiraquell. in loco, quem statim referam.* Et rationes supra consideratæ ostendunt, hoc esse adeo verisimile, vt nemo probabiliter possit contrarium asserere, iuxta declarationem *Hieronym. Gabrielum cons. 93. n. 18. lib. 2.*

9 Nono hac † de re exstat (ni fallor) decisio in terminis *Tiraquelli in dicto tract. de retractu consanguineorum, §. 26. gloss. 3. nu. 45. & 46.* Scripsit primum *Tiraquellus in d. gl. 26. nu. 1. & 2.* pro regula esse
10 constituendum; venditorem, qui † in ipso venditionis contractu reseruauit facultatem redimendi rem ipsam venditam intra certum tempus, posse facultatem alteri cuiuis vendere, donare, vel cedere. Deinde ipse *Tiraquellus ibid. n. 45.* declarando prædictam regulam proposuit hanc dubitationem iurisque quæstionem; quid si venditor iste eam redimendi facultatem alteri extraneo donauit; an consanguineus, cui à statuto ius prælationis redimendi rem venditam à sanguine coniuncto, præferri etiam debeat in redimenda illa facultate redimendi à venditore reseruata & illi extraneo donata? Et dicendum videbatur (inquit *Tiraquellus*) præferri non debere: quia cum is donatarius extraneus successerit loco ipsius venditoris; eodemq; iure vti possit; sicuti venditor ipse excludebat ipsum cõsanguineum; ita etiam excludi debet donatarius iste extraneus, Nihilominus, prædicta ratione non obstante, contrarium decidit *Tiraquellus* & sic iudicasse senatum Parisiensem testatur; quod scilicet cõsanguineus ille debeat præferri dicto donatario in iure & facultate redimẽdi sibi donata. Et vsus est *Tiraquellus* duabus illis primis ac etiam octaua rationibus supra à me commemoratis & latius explicatis. Et subiungit *Tiraquel. ibid. nu. 46.* in specie magis, quod scilicet idem dicendum sit, quando vẽditor ille titulo onerofo, vt venditionis, alteri extraneo vendidit facultatem illam redimendi: nam & tunc consanguineus ille (inquit *Tiraquellus*) tenetur rem venditam restituto sibi pretio ab illo cessionario & emtore pacti de redimendo eidem reuendere: aut pretium illius facultatis ei restituere. Voluit ergo *Tiraquellus* esse in electione ipsius consanguinei habentis prælationem, vt rem ipsam venditam habeat, soluto pretio illius facultatis redimendi venditæ: sicuti in casu nostro Beccaria seu Salinbenius habens ius ipsum prælationis obtulit & deposuit pretium à Criminali numeratum pro ea redimendi facultate emta à Medis.

Nec obstat si dicatur, *Tiraquellum* loqui, quando ius ipsum prælationis competit alicui dispositione statuti, sicuti consanguineis, quibus plerumque statuta tribuunt prælationem hanc, vt scilicet si aliquis eorum sanguine coniunctus velit prædia sua extraneo vendere, quod ipsi consanguinei præferantur illi extraneo: nos vero loqui in iure prælationis competenti ex pacto: nam respõdetur, nullam penitus differentiæ rationem assigna-
11 ri posse inter statutum & pactum: cum † præsertim liceat argumentari ab vno ad aliud: vt post alios copiose tradit *Euerardus in centuria legali in loco à pacto ad legem, statutum vel consuetudinem.* Ita enim obseruari debet pactum, quo promissa est alicui prælatio: sicuti statutum illam tribuens: & ob id, sicuti venditor non potest in præiudicium habentis prælationem ex statuto donare, vel vendere ius redimendi, vt loquitur *Tiraquellus*, ita nec potest ipse venditor sic alienare in detrimentum habentis prælationem ex pacto. Imo, si diligenter consideramus, maius est ius habentis prælationem ex pacto, ex quo habet mera & libera voluntate promittentis; quam habentis ex dispositione legis cui pars aduersa coacte potius quam voluntarie obtemperat. Et in casu nostro res est clarior; quia (vt diximus) prælatio Beccariæ elusoria redderetur.

Decimo & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod Medæ vendere potuerint dictum ius & facultatem redimendi: dicendum est, quod cum Criminalis dictæ facultatis emtor pretium obtulerit, & conetur redimere, euenit casus prælationis promissæ à Medis Beccariæ. Nam sicuti, si ipsimet Medæ à Beccaria redemissent intra præstitutum tempus, & deinde vendidissent Criminali, præferendus esset Beccaria ob pactum prælationis: ita etiam translata facultate redimendi à Medis in Criminalem, & redemtione facta ab ipso Criminali, præferri debet Beccaria. Est ratio manifesta, quia Criminalis, mediante redimendi facultate in se à Medis translata eorum loco succedit, & eorum personam & ius sustinet obtinetque: sicuti in terminis tradit *Tiraquellus in d. tract. de retractu consanguineorum. §. 26. gl. 3. n. 45. vbi allegat l. mutus. §. plerunq; ff. de reg. iur. & quæ ipse scripserat in eod. tract. §. 1. gl. 9. n. 130. quo in loco dixit*, quod pactum † factum cum 12
venditore, nocet & prodest emtori, ex quo emtor eius loco succedit resque ex pacto obnoxia cum ea obligatione transit. Quocirca redemtio facta à Criminali dicetur facta non ex suo iure proprio, sed ex iure & persona Medarum: & dicetur breui quadam manu Medas à Beccaria redemisse, & Criminali deinde vẽdidisse. Sicuti in simili dicitur *in l. singularia. ff. si certum peta.* quod si mandaui debitori meo, vt tibi numeret meo nomine causa mutui; ego breui manu videor tibi numerasse. Nam perinde est ac si debitor ille meus vere mihi numerasset, & deinde ego tibi. Sic similis est casus notab. *in l. licet. §. quoties ff. de iure dotium.* vbi huius breuis manus fit mentio, & tradit post alios egregie *Dec. in d. l. singularia. in 3. notab.*

His iactis explicatisque fundamentis pro Domino Beccaria; superest, vt satisfaciam duobus argumentis acute excitatis in motiuis.

Primo sic ducitur argumentum. Qui promittit, vel concedit, quod est sibi minus damnosum, sicque minoris præiudicii, non dicitur concessisse quod est magis damnosum atque ita maioris præiudicii. argumento à sensu contrario ducto *à l. non debet cui. ff. de reg. iur. & cap. cum licet. de reg. iur. in 6.* & ad rem magis tradunt *Doct. in l. 2. ff. de iurisd. om. iud.*

Nostro itaque in casu, Medæ venditores promittendo Beccariæ emtori intimare & denuntiare; si post à se ipsis Medis factam prædiorum redemtionem voluissent alteri alienare, quod esset sibi modici damni & præiudicii: non dicuntur promisisse, intimare, vbi ante redemtionem alienare voluissent; ex quo esset maioris damni & præiudicii. Quod vero maius damnum & præiudicium de Meda versetur in denuntiando D. Beccariæ ante à se ipsis factam redemtionem quam post, vel ex eo colligitur: quia etsi (dicitur in motiuis) obligatio denuntiandi certam personam emere volentis post redemtionem ab ipsis Medæ factam eis damnum aliquod affert, ex quo exspectando per quindecim dies post factam denuntiationem, non ita de facili reperiri possunt emtores, quam quando non adest obligatio ipsa denuntiandi, seu intimandi, attamen ipsa bona, non reperto emtore, remanerent penes dominum, hoc est apud ipsos Medas.

In obligatione vero denuntiandi personam certam, & exspectandi, &c. Si ante factã redemptionem ipsi Medæ alienare voluissent, maius damnum & præiudicium versatur: quia (dicitur in motiuis) cum non de facili reperti fuissent emtores ipsius iuris & facultatis redimendi, si libere & absque vlla mora non potuisset contractus venditionis expediri: vel quia pendente illo termino quindecim dierũ, potuissent de facili, qui emturi erant, se retrahere, vel etiam, quia potuisset Beccaria aliquibus medus illos emere volentes retrahere: & ipse respondere, nolle emere, atque ita de facili exstingui potuisset ius ipsum redimendi, ex lapsu temporis præfixi, quod iam pro maiori parte erat decursum.

Respondetur primo Beccariam non contendere se præferri debere Criminali vigore pacti p̃lationis sibi facti à Medis: sed solum dicit, pactum huius suæ prælationis esse impeditiuum, ne Medæ vendant in alium ue transferant facultatem redimendi: sicuti loquitur *Tiraquellus in d. tract. de retractu consang. §. 26. glo. 3. n.*
45. cum † dixit (vt etiam supra retulimus) venditorem haben- 13
tem redimendi facultatem ex pacto cum emtore cõuento, non posse eam facultatem donare vel vendere alteri in præiudicium consanguinei habentis prælationem in re vendita ex dispositione statuti. Est enim certum, statutum tribuere prælationem consanguineo solummodo quo ad redemtionem rei venditæ: atque ita nullum verbum (ita enim pro constanti præsupponit *Tiraquellus*) de prælatione in facultate redimendi Et tamen censuit senatus Parisiensis, & affirmat *Tiraquellus*, prælationem illam quo ad redemtionem rei venditæ impedire venditorem, ne illam redimendi facultatem vendat in alium ve transferat. Non enim dicit Beccaria, quod vigore pacti sibi facti debeant Medæ sibi vendere ius redimendi: sed dicit, quod non possunt Medæ alicui vendere dictum ius redimendi, atque ita hæc est limitatio & declaratio ad communem illam opinionem; pactum de redimendo vendi posse à venditore in præiudicium emtoris; quam sententiam dixit communem *Tiraquellus in dicta. gloss. 3. col.*

§.col.1. Hęc sane communis sententia non procedit, quando agitur de præiudicio habentis prælationem ad redimendum rem ipsam venditam.

Respondetur secundo, motiuum pro constanti præsupponere duo; & primum quidem Medas potuisse libere vendere redimendi facultatem: alterum, quod nostro in casu considerari solum debeat damnum, quod ipsis Medis euenire potuit: non autem damnum Beccariæ. Quæ quidem duo sunt potius pro ipso Beccaria præsupponenda. Nam quod in eius damnum & præiudicium non potuerint Medæ vendere hanc redimendi facultatem iam supra abunde ostendimus. Quod vero (vt de secundo præsupposito dicamus) hoc in casu nullum damnum periculumve Medarum respectu iuris redimendi considerari possit, vel ex eo demonstratur; quod etiamsi concedimus, Medas potuisse vendere hoc ius & facultatem redimendi, nullum eis impedimentum afferri potuisset à Beccaria, qui nullo iure vel facto retrahere valuisset emtorem ipsius facultatis redimendi. Si enim Medæ inuenissent (sicuti nunc inuenerunt Criminalem) qui emeret, pacisci sic potuissent, quod ipsi emtori res censeretur vere, proprie & libere vendita casu, quo intra quindecim dies Beccaria deuotiandus, an ipse vellet emere, non respondisset, se velle eodem pretio emere. Hoc sane remedio & ante & post denuotiationem deinde à Medis factam, consultum fuisset ipsis Medis, omneque periculum subornationis illius emtoris sublatum extitisset. Siquidem ab ea emtione à se facta emtor ille non potuisset se retrahere, si intra quindecim illos dies denuntiationis nō respondisset Beccaria, se velle emere, & cōtra emtor ipse liberatus ab ea obligatione fuisset, si Beccariç respondisset, velle emere. Est ratio manifesta, quia contractus iste emtionis venditionisque facultatis redimendi erat in se purus, perfectus & efficax, etsi resolutiuus, casu quo Beccaria respondisset, velle præferri atque ita emere: sicuti tradunt *gloss. & Albericum in l. 2. ff. de in diem adiect. Socinus senior in consil. vlt. num. 2. libro 3. & alios plures recenset Tiraquellus in tractat. de retractu conuentionali. §. 2. gloss. 1. numer. 74. & in l. si vnquam. in verbo, reuertatur num. 283. C. de reuoca. donatio. Et illis accedunt Bero. in consil. 60. numero 16. lib. 1. Parisius in consil. 92. num. 22. libro. 3. Cagnolus in l. si damnum §. quod pendet. num. 7. de reg. iuris. & Decian. in consil. 1. num. 80. libro 1.* atque ita periculum & damnum tam venditoris quam emtoris huius facultatis redimendi sublatum fuisset.

Respondetur tertio (ex abundanti hoc dictum esse volo) non esse considerabile quod in motiuis dicitur, Beccariam potuisse submittere amicos, qui suaderent emturo redimendi facultatem, ne eam emeret. Non inquam hoc est considerabile: cum in tanto duodecim annorum cursu, etiamsi voluisset Beccaria hac fraude & astutia vti, ea certe vti verisimiliter non potuisset. Et si vnus emturus illam redimendi facultatem flecti potuisset amicorum precibus, ne emeret, non tamen omnes: cum non omnes pluris fecissent, amicis & Beccariæ placere, quam propriç vtilitati & commodo consulere: sicuti fecit Criminalis, etsi mercator, attamen sibi prospiciendo nulla habita ratione vel Beccariæ vel D. Equitis Limberii hanc redimendi facultatem emit. Imo nec credendum est, quod Beccaria vsus fuisset fraude & astutia aliqua, quia etsi (vt in motiuis dicitur) nemo

14 præsumitur † bonus in præiudicium alterius, vt scripsi in commentariis *de præsumptionibus lib. 5 præsumpt. 1. n. 19.* Non tamen prçsumi debet quis malus in animæ suæ suique iuris detrimentum; & quod fraudem sicque delictum committere voluerit. *l. merito. ff. pro socio,* & scripsi *in d. lib. 5. præsumt. 2. & 3.*

Secundo in motiuis obiicitur, dispositionem, qua quis non possit vendere alicui, nisi prius requisito alio, tanquam grauem & iniuriosam ac contra rationem esse restringendam, & suo in casu tantum strictissime intelligendam: vt respondit *Alexan. in cons. 173. col. vlt. vers. vlterius etiam dico. lib. 2. & alios eiusdem opinionis refert Tiraquellus in tract. de retractu consanguineorum. in præfatione num. 60.* Cum ergo Beccariæ concessa fuerit prælatio casu quo Medæ redemtionem alteri vendere voluerint, non debet extendi ad prælationem hoc in casu, quo ipsi Medæ vendiderunt solummodo facultatem redimendi.

Respondetur ex iam dictis, quod licet prædicta conuentio & pactum debeat stricte intelligi, attamen ita debet interpretari & extendi, ne reddatur elusorium & euitetur fraus & malitia: sicuti ex sententia *Tiraquelli* & aliorum cōsideraui supra in primo argumento. Et accedunt alia, quibus demonstraui, ita pactum hoc esse interpretandum. Et hæc quidem interpretatio (etsi admittimus dici extensiuam) in contractibus iure probatur: sicuti scribunt *Decius in cons. 70. Iacobinus de sancto Georgio in l. tale pactum. §. vlt. ff. de pactis, & alios refert Petrus Surdus in cons. 36. n. 21. lib. 1.* Cum concurrant mens contrahentium & ratio ipsa.

His concludo pronuntiandum esse bene fuisse iudicatum pro Beccaria, vt scilicet præferatur Criminali: quemadmodum ego ipse, si hoc iudicandi munus fuisset mihi delatum, constanter (ita me Deus amet) iudicarem.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Legatum quando de eodem in eundem legatarium transfertur, sine onere prius iniuncto transferri dicitur.*

2 *Dispositio posterior minus grauans præfertur priori magis grauanti.*

3 *Testator si in codicillis aliter reformauit testamentum, aliter facta diuisione bonorum, quam fecerat in ipso testamento, ab ipsa dispositione testamentaria recessisse censetur. 7. 9.*

4 *Legatum quod in substantia remanet, vbicunque de vno in alium transfertur, cum retineat suam substantiam, onus quoque fideicommissi & reliquas qualitates retinere facile potest.*
Secus quando est mutata substantia. 5.

6 *Argumentum a verisimili in iure probatur.*

8 *L. Caio in prin. de alimen. legat. exposita.*

9 *Verba hoc amplius, repetitionem antecedentis conditionis & qualitatis significant.*

10 *Exceptio declarat præcedentem regulam.*

11 *Nulla mutatæ voluntatis ratione adsignata, præsumendum est testatorem pœnituisse prioris voluntatis.*

12 *Conditionem appositam in testamento præsumi repetitam in codicillis.*

13 *Testatore legante vni conditione adiecta, deinde in alio testamento vel codicillo eandem rem alteri in totum simpliciter legante, censetur repetisse conditionem in prima dispositione positam.*

14 *Legatum quando à testatore ipso transfertur de eadem persona in eandem personam, non dicitur transferri cum eadem conditione & onere.*

15 *Testator quando legauit rem aliquam vni tantum personæ adiecta conditione & onere, deinde in alio testamento eandem rem reliquit duobus, conditio censetur repetita in secunda dispositione.*

16 *Testator quando rem aliquam duobus legauit, conditione adiecta, deinde rem eandem totam vni ex dictis duobus simpliciter reliquit, conditio repetita non censetur.*

17 *In dubio pronuntiandum est potius conditionem non esse repetitam, vt res legata libera maneat apud legatarium.*

FACTI SPECIES.

D. Vbertinus Strozzius Florentinus anno 1553. die 30. Martii condidit testamentum, in quo hæredem instituit Domin. Mariam eius filiam.

Deinde dictus testator eodem anno 1553. die 12. Nouembris confecit codicillos, in quibus ita legauit.

Item reliquit Petro & Ioanni fratribus & filiis quondam Danielis de Strozzis dicti codicillatoris nepotibus domū habitationis dicti codicillatoris sitā Florētiæ in populo sancti Laurentii iuxta plateā de Madōna infra suos confines; quos inuicem substituit in casu decedentiæ sine liberis vnum alteri & è conuerso. Et casu quo ambo decederent sine liberis vt supra, reuertatur ad dictā hæredē scriptā, videlicet casu quo neu-

ter habeat filios, vel descendentes masculos tantum: quia in casu exsistentiæ lineæ masculinæ alicuius ex ipsis noluit dictam domum neque in totum neq; in partem recadere.

Postmodum dictus testator anno 1554. die 9. Augusti confecit alios codicillos, in quibus prædictam domum relictam Ioanni & Petro nepotibus sub dicta conditione simpliciter reliquit Petro, his verbis.

In primis reliquit Petro Danielis de Strozzis eius nepoti iure institutionis florenos quinque centum Montis communis Florentiæ de septem pro centenario sub nomine Mariæ filiæ dicti testatoris, quos ipse testator asseruit emisse, & fecit eum ad cautelam procuratorem duraturum post mortem ad dicta credita permutandum, & pagas exigendum, vt in rem suam.

Item reliquit eidem Petro eius nepoti domum magnam ipsius testatoris præcipuam: cum qua intelligatur & sit vnita domuncula eidem contigua, secuta morte supra scriptæ Dominicæ.

Item reliquit dicto Petro dictam domunculam cum suis lignaminibus & lecteriis post mortem Dominicæ de Leuso famulæ dicti testatoris, excepto lecto legato dictæ Dominicæ. Et in cæteris alios codicillos & testamentum confirmauit; excepto legato facto Venture, &c.

Dubitari nunc contingit, an illa conditio posita in primis codicillis, quod scilicet decedentibus Petro & Ioanne sine filiis masculis, domus illa magna reuertatur ad D. Mariam, repetita censeatur in secundis codicillis, vt scilicet decedente Petro, cui soli tota domus fuit relicta, sine filiis masculis, dicta domus reuertatur ad dictam Mariam?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXIV.

CVm iure existimem conditionem onusque fideicommissi appositam legato domus relictæ in primis codicillis non censeri repetitam in secundis codicillis, meam hanc opinionem aliquot rationibus & argumentis primum comprobabo, deinde satisfaciam meis pro viribus obiectionibus, quæ obstare videntur.

Primo mouet me responsum Pauli *in l. si tibi. ff. de adimend. lega.*
1 vbi si res legata † de eodem legatario in eundem legatariũ transfertur, sine onere prius iniuncto transferri dicitur. Et ibidem annotauit *Bart. & idem in l. Caio. in principio. ff. de aliment. & ciba. lega. & secuti sunt Romanus & Ruinus, quos commemoraui & probaui in commentariis de præsumptionibus libro 4. præsumtion. 174. num. 6. & illis accedunt Natta in consil. 476. num. 14. libro 2. & Cephalus in consil. 67. num. 11. libr. 1.* At qui nostro in casu legatum domus dicitur translatum de eadem persona pro vna dimidia in eandem personam, nempe de Petro in eundem Petrum. Ergo dicitur libere atque ita sine conditione translatum. Nec repugnat, quod *dicta l. si tibi*, videtur procedere, quando totum legatum transfertur in eundem legatarium: secus si pro dimidia tantum, vt in casu nostro: nam respondetur præter *Cephalum in dict. consil. 67. num. 11. versic. nec dicatur*, qui in his terminis sic est argumentatus; & obiectionem hanc excitauit; respondetur inquam; quod sicuti dimidia legati Petro relicta, translatione in eum facta, remanet libera à conditione fideicommissi. *l. Caio. in princip. ff. de aliment. & ciba. lega. & scripsi in dicta præsumpt. 174. num. 2.* & dicemus infra; ita etiam remanet libera alia dimidia translata ex persona Ioannis in personam Petri. Et hoc quidem ea ratione, ne vna & eadem res nempe domus censeatur diuersi iuris, hoc est pro parte subiecta fideicommisso, & pro altera parte non, *iuxta l. eum, qui ædes. ff. de vsucap. & tradunt post alios Tiraquellus in tract. de retractu consang. §. 1. gloss. 18. num. 21. Crauetta in consil. 237. num. 12. & 13. & Socinus iunior in consil. 159. num. 6. libro 2.* Et si dicatur, rationem hanc posse retorqueri, quod scilicet sicuti illa dimidia Ioannis translata in Petrum, dicitur cum eodem onere translata: sic & illa eiusdem Petri; ne eadem domus censeatur diuerso iure; respondetur, esse potius dicendum, quod domus remaneat libera quam oneri fideicommissi supposita: ex quo fauorabilius est. *iuxta l. cohæredi. §. cum filio. ff. de vulg. & pup. substit. vbi Doctores præsertim Iason.* Et dispositio † po- 2
sterior minus grauans præfertur priori magis grauanti; *Ita tradit Albericus in rub. ff. de adimen. lega. num. 4.*

Secundo suffragatur *text. l. alumna. §. qui filias ff. de adimen. lega.*
vbi si testator † in codicillis aliter reformauit testamentum ali- 3
ter facta diuisione bonorum, quam fecerat in ipso testamento, ab ipsa dispositione testamentaria recessisse censetur. Et sententiam hanc similibus comprobauit *Cephalus in d. consil. 67. num. 13. libro 1.* At qui nostro in casu testator secundis codicillis reformauit in totum primos codicillos respectu legati facti Ioanni & Petro. Ergo ab illis primis codicillis respectu huius legati recessisse præsumitur. Illa minor propositio probatur ex eo, quod in postremis codicillis non modo totam ipsam domum magnam reliquit Petro: sed etiam ipsi domui adiunxit alias domunculas. Et cum testator prospicere omnino voluerit Petro, credendum est, quod onere fideicommissi grauare eum noluerit.

Tertio comprobantur prædicta eo argumento, quo vsus est in specie *Cephalus in dicto consil. 67. num. 16.* cum dixit, quod vbi-
cunque legatum, quod in substantia † remanet legatum, de v- 4
no in alium transfertur; tunc cum retineat suum esse & suam substantiam, onus quoque fideicommissi & reliquas qualitates retinere facile potest. *l. Pomponius. §. cum quis. ff. de acqui. possess. Ita*
loquitur (inquit Cephalus d. l. Caio. secus vero † est quando muta- 5
ta fuit substantia & forma legati: sicuti (vt in casu, de quo respondit *Cephalus*) quando ex vno legato duo fiunt. Nam tunc & substantia & forma mutatur: quemadmodum *Cephalus* ipse probat: Ita è contra dicendum est, quando scilicet (vt nostro in casu) ex legatis duobus factis, vnum tantum fit, vni soli legatario.

Quarto vrget argumentum † ductum à verisimili, quod iu- 6
re nostro probatur; vt copiose differit *Everardus in centuria legali, in loco, à verisimili.* Est sane verisimile testatorem noluisse onus restitutionis esse repetitum in secundis codicillis ad commodum Mariæ hæredis: cum eam magis & magis grauauerit legatis erga ipsum Petrum. Nam præter ipsam domum magnam, in primis codicillis relictam, legauit etiam florenos quinque centum, quos ipse testator deposuerat apud Montem Communis Florentiæ sub nomine dictæ Mariæ filiæ, legauit etiam domunculam contiguam illi magnæ: vna cum aliquibus mobilibus. Quæ sane legata, præsertim illud florenorum quinque centum significant testatorem nullam rationem habuisse commodi & vtilitatis ipsius Mariæ filiæ: cum non ei, etsi sub eius nomine depositum fecit, sed dicto Petro summam illam legauerit. Et propterea verisimile est, quod si ad eam peruenire voluisset hæc legata post mortem Petri sine filiis, id expressisset.

Quinto comprobantur prædicta ex eo, quod cum testator tempore quo confecit secundos codicillos haberet præ oculis omnia ante se disposita: & de filia ipsa Maris satis cogitaret, ex quo eius institutionem confirmauit: non tamen verbũ aliquod fecit, quod Petrus esset fideicõmisso grauatus erga dictã Mariam. Id quod facile erat ipsi testatori exprimere, si eum grauare voluisset, ergo dicendum est noluisse grauare *iuxta l. vnicam. §. sin autem ad deficientis. C. de cad. tollen. & tradunt Dec. in cons. 442. nu. 9. Soc. iun. in cons. 100. n. 12. lib. 1. & latiss. Tiraq. in l. si vnquam. in verbo. libertis. n. 3. C. de reuoca. donatio.*

Sexto

Sexto & vltimo confert quod in specie dixit *Cephalus in d. cons. 07. libro 1 vbi testator* reliquerat Io. Ambrosio soli castrum quoddam cum onere fideicommissi. Deinde in codicillis idē castrum reliquit eidem Domino Ioan. Ambrosio & Io. Vincentio simul, nullo facto verbo oneris fideicommissi. Dubitatum fuit, an onus, conditio sicque onus fideicommissi esset repetitum in ipsis
7 codicillis? Respondit † *Cephalus*, repetitum non esse: cum (vt ipse dixit *ibidem num. 11. & 13.* & retuli supra in primo & secundo argumento) legatum sit translatum pro dimidia in eandemmet personam legatarii: & rursus, legatum factum in codicillis diuersam habet formam. Non repeto hic alia *Cephali* argumenta: cum apud eum facile legi possint. Et quanquam *Natta in consil. 476. lib. 2. & Rolandus in cons. 51. lib. 4.* de simili omnino facti specie interrogati aliter responderint: attamen (vt dicemus infra) in eorum casibus aderant in illis codicillis verba significantia repetitionem; quæ non exstant hoc nostro in casu.

Non obstant nunc aliqua, quæ huic firmatæ sententiæ obstare videntur.

8 Primo vrgere videtur † *text. l. Caio. in princ. ff. de aliment. & cib. lega.* quo loci respondit Scæuola; quod cum testator legasset Caio tercentos aureos, eumque grauasset præstare alimenta quibusdam libertis; & deinde ipse testator confecisset codicillos, in quibus pecuniam illam legatam Caio reliquit simpliciter Publio Mæuio; dubitatum fuit: an illud onus præstandi alimenta libertis censeatur repetitum in codicillis atque in personam Publii Mæuii secundi legatarii? Respondit Scæuola, censeri repetitum: & similis est *text. in l. 3. ff. de fundo instructo instrumentoq. legato*: vbi si testator in testamento dixit, lego libertis meis fundum instructum: deinde in codicillis disponat, quod liberti, qui præmorientur, superstitibus restituant fundi partem, intelligitur de fundi parte instructa; atque ita illa qualitas posita in testamento cēsetur repetita in codicillis ob id quod legatum, factum vni personæ in testamento, translatum fuit in alteram personam in codicillis. Ita ergo & in casu nostro idem dicendum videtur, onus restitutionis fideicommissi domus in primis codicillis iniunctum Petro & Ioanni repetitum censeri in secundis codicillis in personam Petri legatarii, in quem solum translatum fuit totum legatum domus.

Respondetur, nostro in casu legatum non fuisse translatum in totum in aliam personam; sed pro dimidia tantum: & pro alia dimidia repetitum in eandem personam Petri: & ideo sicuti pro portione Petri conditio non censetur repetita: ita nec pro portione Ioan. translata in dictum Petrum: sicuti demonstrauimus supra in primo nostræ opinionis argumento.

Secundo suffragari videtur, quod etiamsi concedimus variatam nō esse personam legatarii: attamen adhuc idem dicendum videtur, conditionem scilicet repetitam esse: sicuti probari videtur *text. l. talis scriptura. §. vlt. cum l. seq. ff. de leg. 1.* vbi dilatio adiecta legato relicto in testamento censetur repetita in codicillis, in quibus eidem legatario simpliciter eadem res relicta fuit. Et similis est *tex. in l. auia. in prin. ff. de condit. & demonstrat.* Respondetur *d. l. talis scriptura. §. vlt. & l. seq.* loqui, quando legatum factum in testamento solum confirmatur in codicillis: sicuti manifeste dicitur *in d. l. sed etiam ad ea. de leg. 1. quæ sequitur d. l. talis scriptura §. vlt.* Id quod non contingit in casu nostro, in quo legatum prius factum Ioanni & Petro simpliciter non confirmatur in codicillis: sed de nouo in totum transfertur in Petrum. Non etiam obstat *d. l. auia. in prin. ff. de condit. & demonstrat.* quia respondetur
9 testatorem illo in casu vsum fuisse his verbis; hoc † amplius, quæ repetitionem antecedentis conditionis & qualitatis significāt, vt post *Castrensem declarauim in commentariis de præsumtionibus. lib. 4. præsumt. 179. num. 11. & num. 12.* atque ita in his terminis etiam intellexit *Natta cons. 476. nu. 49. & dicemus infra in responsione ad vltimum argumentum.*

Tertio vrgere magis videtur *tex. l. alumna. §. qui filias. ff. de adimen. leg.* quo loci testator in testamento instituerat filias ex disparibus partibus, & eodem testamento pene omnium bonorum suorum diuisionē fecerat: deinde hæc verba adiecerat. Reliqua autem omnia bona existentia mihi, similiter & hæreditaria onera erunt solum duarum filiarum mearum, scilicet primæ, & secundæ, vel quæ ex his subsistit. Postmodum ipse testator codicillis aliam diuisionem fecit bonorum inter easdem, inter quas & testamento diuiserat: quædam tamen nulli nominatim dedit. Quæsitum est, an prima & secunda filia ex verbis testamenti consequi possint, vt solę habeant ea, quæ nominatim nulli relicta sunt in diuisione, quæ nouissima à patre facta est? Respondit illo in loco Scæuola, Testatorem non videri recessisse à tota voluntate, sed ab his tantum rebus, quas reformasset. Et illo in locō *annotant Bart.* testatorem censeri mutasse voluntatem quantum ad res reformatas, non autem quo ad alia. Ita ergo & in casu nostro dicendum videtur; quod cum testator in secundis codicillis non mutauerit voluntatem quo ad conditionem illā restitutionis domus adiectam in primis codicillis, voluisse videtur illam esse in ipsis secundis codicillis repetitam.

Respondetur ex dictis supra in secundo opinionis nostræ argumēto tex. hunc probare contrarium: sicuti ibi declaraui post *Cephalum*, quem commemoraui.

Quarto magis vrgere videtur illa verba, quibus testator vsus est in secundis codicillis, dum post legatum factum dicto Petro ita dixit. Et in cæteris alios codicillos & testamentum confirmauit, &c. Quibus sane verbis significauit testator, se noluisse tollere conditionem restitutionis domus: sed illam voluisse repetitam esse in secundis ipsis codicillis: sicuti in specie hoc argumento vsus est *Natta in d. cons 476. num. 4. vers. sed testator. & nu. 7. vers. sed hic. lib. 2.*

Respondetur, prædicta referri non ad conditionem & qualitatem adiectam dicto legato: sed ad alia legata, quæ testator reliquerat in testamento & aliis codicillis: sicuti significauit ipse testator, dū post prædicta verba sic dixit, excepto lecto legato
dictæ Dominicæ. Exceptio enim † declarat præcedentem regu- 10
lam, vt tradunt *Dec. & Cagnol. in l. 1. ff. de reg. iur. ille nu. 22. iste n. 34.* Declarat sane hæc exceptio, testatorem loqui de confirmatione substantiæ aliorum legatorum, non autem qualitatis & conditionis. *Et in casu Nattæ in d. cons. 476. n. 4. & 7.* verba erant ampliora; quia dixerat testator, se confirmare testamentum, nisi in mutatis, additis, vel detractis.

Quinto dubitationem mouere videtur consideratio *Natta*
in d. cons. 476. num. 7. eum dixit, quod † cum nulla assignatur ratio 11
mutatæ voluntatis, præsumendum est, testatorem pœnituisse prioris voluntatis, nisi specialiter id dixerit. *l. si quis in principio testamenti. & l. fideicommissa. §. si rem. de leg. 3.*

Respondetur, sans dispositione iuris præsumi hoc in casu testatorem pœnituisse prioris voluntatis: ex quo legatum domus factum duobus in vnum tantum Petrum transtulit: sicuti diximus supra & sufficit constare coniecturis huius mutatæ voluntatis, *vt scripsi in commentariis, de præsumptionib. lib. 4. præsum. 165. num. 16.*

Sexto & vltimo mouet dubitationem multorum auctoritas. Et primum quidem *Decii in cons. 190. n. 6. qui respondit*, conditio-
nem † appositam in testamento præsumi repetitam in codicil- 12
lis. Et eiusdem opinionis recenset *Angelum in cons. 293. quoniam in vltimis voluntatib. & Abbatem in cons. 4. vers. nec obstat, si dicatur. lib. 2. & Decium secutus est Natta in cons. 476. n. 2. lib. 2.* qui quidē *Natta* respondit in casu admodum simili huic nostro. Testator enim instituerat Carolū & Sebastianum nepotes ex fratre: & vni eorum nempe Carolo prælegauit castrum, adiecta conditione; quod si cōtigisset eum decedere sine liberis, illud restitueret Sebastiano. Deinde testator ipse confecit codicillos, in quibus castrum illud reliquit ambobus dictis suis nepotibus nulla adiecta cōditione, dubitatū fuit, an conditio illa apposita in testamento censeretur repetita in codicillis, & respondit *Natta*, dici repetitam. Simili in casu *Nattam secutus respondit Rol. in cons. 31. lib. 4.* Testator instituerat duos hæredes, quos inuicem substituerat, si alter eorum sine filiis decessisset. Et ambobus decedentibus sine filiis & testamēto, substituit Io. Iacobum: deinde ipse testator confecit codicillos, in quibus disposuit his verbis. Item ex quo in dicto testamēto per Varaham recepto disposuit idem codicillans, quod decedentibus Io. Antonio & Bartholomæo sine liberis legitimis & naturalibus, quod Io. Iacobus succedere debeat ipsis ambobus decedentibus: & propterea idem codicillans ordinauit, quod ipsi seu eorum hæredes possint & valeant disponere de ipsis bonis, veluti si nunq̄ ipse codicillans testatus esset: & ipsos in pristinam libertatem reduxit. In reliquis autem ipsum testamentum confirmauit, & confirmat, perpetuo valiturum. Decessit vnus dictorum hæredum institutorum relicto filio. Deinde decessit alter hæres sine filiis, fuit dubitatum, an illa conditio & onus reciprocum fideicommissi iniunctum ipsis hæredibus esset reuocatum per codicillos, vel potius repetitum? Respondit *Rolandus*, non censeri reuocatum, sed repetitum.

Respondetur, prędictas Decii & aliorū auctoritates nil con-

tra Petrum vrgere. *Nam Decius in d. conf. 190. num. 6. respondit eo in casu, in quo exstabant* verba in codicillis scripta, quæ significabant, testatorem voluisse conditionem appositam in testamento repetitam esse in codicillis. Testator enim vsus erat bis verbis; vltra, & infra, & prout infra; quæ perpendit ipse Decius ibi in quarto & sexto argumento. Et primum ac secundum argumentum Decii nihil vrgent. Nam illud primum; quod scilicet mutatio voluntatis non præsumatur facile ex codicillis; quod imo præsumitur, sublata conditio atque ita non præsumitur repetita, quando eadem res legata in testamento vni eidem in codicillis simpliciter legatur. Secundum vero argumentum *Decii ex l. Caio. in prin. ff. de aliment. & ciba. lega* retorquetur; quia à sensu contrario probat contra *Decium*, vt scilicet dicamus, diuersum esse quando factum est legatũ in codicillis eidem, cui relictum fuerat in testamento. Alia argumenta *Decii* nil ad rem nostram pertinere facile quilibet iudicare poterit. Non etiam obstat auctoritas *Nattæ in dicto consil. 476.* quia respondetur primo in casu omnino simili contrarium respondisse *Cephalum in consil. 67. lib. 1.* quem supra commemoraui. Et non minor certe est *Cephali* auctoritas illa *Nattæ*. Et rursus respondetur, in casu *Nattæ* exstitisse multa verba in codicillis, quibus significauerat testator, se velle qualitates & conditiones appositas in testamẽto repetitas esse in codicillis. Ibi enim *Natta num. 4. & 9.* perpendit dictionem, *hoc amplius. & num. 9.* considerat, dictionem, *etiam. & n. 10.* dictionem, *dicto*, sui natura repetitiuam *& n. 12. vers. 6.* considerat subrogationem à testatore factam, quę cessat in casu nostro. *& ibid. n. 12. vers. vltim. vt rem perstringam &c.* perpendit, quod respectu dimidiæ eius, cui legauerat in testamento, censetur repetita conditio ob illas dictiones, *hoc amplius etiam, & dicto*, quæ repetitionem significant. Respectu vero alterius dimidiæ translatæ in alterum dixit *Natta*, & nos admittimus, censeri repetitam conditionem. Quod sane argumentum nil vrgere aduersus nostram hanc opinionem constat satis superq;. Reliqua *Nattæ* argumenta ex iam deductis satis diluta & confutata maneant. Non obstat demum auctoritas *Rolandi in d. consil. 31. lib. 4.* quia respondetur, Rolandum loqui eo in casu, in quo testator nihil penitus mutauerat in codicillis quod pertinebat ad substitutionem illam reciprocam fideicommissariam, quam fecerat in testamento inter duos illos institutos: sed solum mutauerat quo ad personam Io. Iacobi legatarii, & deinde substituti illis duobus institutis, vtroque eorum decedente sine liberis. Et quanquam Rolandus considerauit aliqua argumenta, quæ ad rẽ nostram pertinere videntur: attamen existimo eis abunde satisfactum ex his, quæ dicta atque explicata fuerunt. Et vere, si prædictas omnes auctoritates consideramus, nulla est, quæ in specie conueniat casui nostro. Et quo facilius intelligant sapientissimi æquissimiq; iudices casum hunc nostrum, & id, in quo versatur difficultas; distinguo paucis quatuor casus.

13 Primus est, quando testator † in testamẽto, vel codicillis (inter hæc, quo ad rem nostram, differentiam non constituo) vni legauit, conditione adiecta: deinde in alio testamento, vel aliis codicillis eandem rem alteri in totum simpliciter legauit. Hoc sane casu illa conditio apposita in prima dispositione, censetur repetita in secũda. Ita post alios scripsi in commentariis de præsumtionibus *lib. 4. præsumt. 174. n. 2.* Hic casus, vt manifestum est, nostro non adaptatur.

14 Secundus est casus, quando † è contra testator legauit vni, conditione adiecta; deinde in alio testamento vel codicillis eandem rem eidem personæ in totum simpliciter reliquit. Hoc sane casu non præsumitur in hac secunda dispositione repetita conditio: sicuti auctoritate quamplurium scripsi in dicta *præs. 174. nu. 6.* Hic etiam casus nostro non conuenit.

15 Tertius est casus, quando † testator in testamento vel codicillis legauit rem aliquam vni tantum personæ, adiecta conditione & onere: deinde in alio testamento, vel aliis codicillis eandem rem reliquit duobus. Hic casus est ille, de quo interrogati responderunt *Natta in d. consil. 476. lib. 2. & Cephalus in dictis consil. 67. & 68. lib. 1.* Natta enim respondit, conditionem censeri repetitam in secunda mea dispositione. *Cephal. vero contrarium & rectius mea quidem opinione consuluit*: sed etiam casus iste proprie nostro non adaptatur.

16 Quartus & vltimus † est casus, quando è cõtra testator in testamento, vel codicillis rẽ aliquam duobus legauit, conditione aliqua adiecta. Deinde in alio testamento, vel codicillis eandem rem totam vni tãtum ex dictis duobus simpliciter reliquit. Hoc sane casu, qui nostro conuenit: & qui hactenus, quod sciã, à nemine est explicatus, dicendum est, vt dixi supra, conditionẽ repetitam nõ censeri: quia vt dixi supra in primo argumento, etsi considerata portione vnius, translata in alterũ conditio dicatur repetita: attamen considerata portione eiusdem legatarii, cui & in secunda dispositione legauit, cõditio non dicitur repetita, ne eadẽ res diuerso iure censeatur. *l. eum, qui ades. ff. de vsucapio.* & in re † dubia pronuntiandum potius, conditionem non esse repetitam, vt res legata maneat libera apud legatarium. 17

Concludo itaq;, prædictam conditionem non esse repetitam in secundis codicillis: & consequenter domum illam magnam vna cum alia domuncula esse liberam dicti Petri legatarii.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIA.

1 *Masculorum vocatio significat testatorem voluisse conseruare agnationem & familiam.*
2 *Nepos non dicitur esse ex agnatione & familia testatoris, quando testator voluit bona conseruari in agnatione & familia.*
3 *Stipulatio Emphyteusis pro se & liberis suis per lineam masculinam descendentibus, deficientibus masculis filia non succedit.*
4 *Fœmina est finis lineæ paternæ & caput lineæ mariti.*
5 *Succedere alicui volens tanquam de linea masculina descendens, duo requisita habere debet, vt sit de linea, & vt sit masculus.*
6 *Neptes ex filio dici non possunt de linea testatoris, cum testator proprias filias exclusit vt bona manerent in familia.*
7 *Masculinus sermo fœmininum sui natura non comprehendit. 22. 23.*
8 *Verbis codicilli*: & vltimo de linea masculina ipsius testatoris decedenti, *an comprehendatur fœmina vltimo superstes.*
9 *Neptis ex filio est agnata atque ita sub agnationis nomine continetur.*
10 *Caput & finem lineæ diuersimode considerari.*
11 *Filia non continetur in linea masculina vt eam constituat, sed dicitur de linea masculina, id est descendentibus ab ea.*
12 *Linea triplex est.*
13 *Filiam contineri sub linea masculina patris, saltem quando non supersunt filii masculi.*
14 *Fœminæ non succedunt in feudo, acquisito pro se & filiis, quamdiu supersunt masculi.*
15 *Verbis*, vltimo de linea masculina, *comprehendi etiam filiam.*
16 *Verba testatoris ita accipi debent vt aliquid operentur.*
17 *Dictio*, etiam, *augere solet.*
18 *Testatorem præsumi plus diligere descendentes ex masculis quam ex fœminis.*
Item præsumi magis diligere descendentes fœminas ex se quam loca pia. 19.
20 *Verba*, *vltimo descendenti*, *tam fœminas quam masculos comprehendere.*
21 *Dictio*, si quis, *tam fœminas quam masculos comprehendit.*
23 *Quando substituti apti non sunt ad conseruandam familiam tunc sub nomine masculino contineri etiam fœminam.*
24 *L. cum auus. de conditione & demonstratione declarata & 25. 26. 27. 28.*
29 *Legitimatus dicitur vere & proprie legitimus. 30.*
31 *Coniectura quibus probatur testatorem legitimorum filiorum nomine non comprehendisse legitimatos.*
Et 32. 33 35. 38. 41. 42. 44.
34 *Loca pia quando substituta sunt, legitimati sub nomine legitimorum non continentur.*
36 *Spurius legitimatus non excludit substitutum.*
37 *Legitimari non possunt, quos quis in matrimonio ex altera muliere genuit.*
39 *Differentia inter legitimationem & dispensationem.*
40 *Dispensatus non dicitur effici legitimus vt comprehendatur sub nomine filiorum, ad exclusionem substitutorum.*
43 *Legitimatio est alienationis species.*
45 *Legitimatio facta non citatis iis, quorum interest, irrita est.*
46 *Adoptiui an subintelligantur in tacita conditione substitutionis 47.*
48 *L. fideicommissum. de conditione & demonstratione verus intellectus.*
49 *Feudo concesso pro se & filiis non admittuntur adoptiui.*

FACTI

FACTI SPECIES.

Nobilis D. Georgius Mangiolus Bononiensis, anno 1486. condidit testamentum, in quo hæredem instituit D. Melchiorem eius filium, & omnes alios sibi nascituros: & liberos ac descendentes masculos filiorum præmortui filii, vel filiorum, eos inuicem substituendo, &c.

Deinde ita subiunxit. Et quandocunque ipsi, vel eorum aliquis decederet sine liberis masculis, & per masculum legitimis & naturalibus, seu aliquorum præcedentium ex eis liberi sine liberis masculis & per masculum legitimis & naturalibus, substituit ipse testator per fideicommissum reliquos superuiuentes, & cuiuslibet mortui filios masculos legitimos, & naturales in stirpes, & non in capita. Vbi vero aliquis prædictorum eius filiorum masculorum decederet cum filiis, seu liberis masculis legitimis, & naturalibus, substituit ipsi sic decedenti vulgariter, & per fideicommissum dictos eius filios, seu liberos masculos legitimos, & naturales ordine successiuo, & in stirpes, & sic voluit perpetuo ipse testator inter liberos & descendentes masculos ex linea masculina ipsius testatoris legitimos & naturales bona & hæreditatem ipsius testatoris deuenire, & remanere, salua tamen inter eos prærogatiua & ordine successiuo, pro conseruatione honoris & vtilitatis dictæ suæ posteritatis.

Si vero contigerit tempore mortis ipsius testatoris non exstare dictos filios, & seu liberos, & descendentes masculos, & per masculum legitimos & naturales ex ipso testatore, aut exstare, & postea quandocunque omnes decedere, tunc ipse testator in vniuersa eius hæreditate, salua & accepta ea rata, & parte hæreditatis ipsius testatoris, quæ ratione legitimæ & Trebellianicæ portionum eisdem filiis, seu liberis, & descendentibus hæredibus debetur, & seu debebitur, & quas portiones ipse testator eis deberi consensit, & de quibus voluit ipsos posse disponere ad voluntatem eorum, ipse testator per fideicommissum omni meliori modo, quo potuit, & potest, instituit, seu substituit pro vna quarta parte Conuentum & Monasterium S. Mariæ de Misericordia extra, & prope Bononiam ordinis S. Augustini. Et pro alia quarta parte Hospitale, seu pauperes, & homines Hospitalis S. Mariæ de Morte de Bon. & pro aliis duabus quartis & partibus, & sic pro dimidia, dictas Dn. Dorotheam, & Antoniam eius filias legitimas, & naturales, & earum, vel alterius earum præmortuarum seu præmortuæ liberos, & descendentes masculos legitimos, & naturales in stirpes, & non in capita, & earum, seu alterius earum, cum non superessent filij, & descendentes masculi legitimi, & naturales, tunc filias & descendentes fœminas illius, seu illarum in stirpes, & non in capita, & non exstantibus dictis earum filiabus, & seu liberis ex eis, vel aliqua earum; ita quod substitutio in eis, seu aliquo ex eis locum nō habeat, nec effectum sortiatur, substituit vulgariter, & per fideicommissum in dictis duabus quartis partibus, & sic dicta dimidia Philippum quondam Bartholomæi de Manziolis eius fratrē, eo tunc viuēte, & eo non viuente eius liberos, & descendentes masculos, legitimos & naturales in stirpes, & non in cap. &c.

Postmodum præfatus testator, anno 1490. confecit codicillos, in quibus posteaquam narrauit, se in prædicto testamento disposuisse, quod casu quo contingeret aliquem non exstare de linea masculina ipsius testatoris & eius filiorum masculorum, quod substitueret monasterium, Hospitale & alios; dixit, se velle per ipsos codicillos corrigere, reuocare, declarare & modificare dictas substitutiones, modo & forma infrascriptis.

Quia in eo casu & casibus, in quo & quibus ipse codicillans voluit dictas substitutiones esse factas in defectum omnium filiorum, & descendentium masculorum, & per masculum ipsius codicillantis, & eius lineæ masculinæ, & vt in dicto eius testamento continetur; in illis, casu, & casibus vltimo ex dictis masculis descendentibus ipsius testatoris sic vt supra decedenti, & vltimo de linea prædicta masculina ipsius testatoris decedenti, excepta tamen dicta dimidia parte dictorum bonorum, & iurium pro legitima, & Trebellianica portionibus, quam dimidiam non intendit subiacere alicui substitutioni, sed illā remanere liberam in dispositione primorum hæredum, substituit vulgariter, & per fideicommissum omni meliori modo quo potuit & potest dictum Monasterium Sanctæ Mariæ de Misericordia prope Bononiam, & Hospitale de Morte de Bononia pro vna tertia parte, videlicet Monasterium prædictum pro dimidia parte, & dictum Hospitale pro alia dimidia dictæ tertiæ partis, & dictam do. Dorotheam, & ea tunc non viuente eius filios, & descendentes masculos legitimos & naturales in stirpes, & non in capita pro dimidia parte alterius tertiæ partis, & dictam dominam Antoniam, & ea tunc non viuente eius filios, & descendentes masculos legitimos, & naturales in stirpes, & non in capita, pro alia dimidia parte dictæ tertiæ partis, & dictum Philippum quondam domi. Bartol. de Manziolis eius fratrem eo tunc viuente, & eo non viuente eius filios masculos legitimos, & naturales, & seu nascituros ex legitimo matrimonio eius, & cuiuscunque suæ legitimæ vxoris, & liberos, et descendentes masculos legitimos, et naturales dictorum talium filiorum, et liberorum dicti Philippi, qui sint, et sieu erunt propriè, et verè nati ex legitimo matrimonio et de vera, et propria stirpe, et descendentia familiæ de Manziolis, pro alia tertia parte, firmis tamē semper

manentibus dictis institutionibus & substitutionibus filiorum, & descẽdentium masculorum ipsius Georgii.

Decessit dictus testator, relicto præfato D. Melchiore vnico eius filio hærede, ex quo nati sunt D. Georgius & Dom. Camillus filii legitimi & naturales.

Ex D. Camillo nata est sola D. Constantia filia legitima & naturalis, nupta deinde Illustrissimo D. M. Antonio Maluecio, ex quibus procreatus est Illustrissimus D. Pirithous, nunc in humanis agens.

Ex D. Georgio nata est D. Isotta filia spuria; deinde legitimata à Comite Palatino, vt posset succedere eius patri non secundum formam iuris communis: sed statutorum Bononiæ, quæ excludunt fœminas, exsistẽtibus masculis. Et quæ quidem D. Isotta nupsit D. Comiti Alexandro Bentiuolio. Mortuis præfatis do. Camillo & Georgio relictis prædictis filiabus tantum; monasterium Misericordiæ, Hospitale sanctæ Mariæ, & alii substituti, in dictis codicillis, prætendebant euenisse casum substitutionis fideicommissariæ in eorum personas; ex quo decesserant omnes masculi descendentes à dicto testatore. Ideo anno 1560. prædictæ dominæ Constantia & Isotta, seu earum mariti nomine ipsarum pretio quatuor millium aureorum acquisiuerunt iura dictorum Monasterii, Hospitalis, & aliorum substitutorum.

Nunc præfatus Illustrissimus dominus Pirithous filius dictæ dominæ Constantiæ ex ipsius matris persona prætendit dictam eius matrem fuisse à testatore vocatam in suis illis codicillis: Et etiam ex propria persona posse succedere in totum exclusa D. Isotta, seu Do. Comite Vlysse Bentiuolio eius filio.

Dubitari itaque de multis contingit.

Et primo quidem, an dicta domina Constantia vocata, vel in conditione posita fuerit in codicillis ad exclusionem Monasterii, Hospitalis, & aliorum substitutorum.

Secundo, admisso domin. Constantiam fuisse vocatam, an & dom. Pirithous censeatur positus in tacita conditione iuxta l. cum auus. ff. de condit. & demonstrat. ad exclusionem Monasterii, Hospitalis, & aliorum substitutorum.

Tertio, dato quod dom. Constantia fuerit vocata, ad exclusionem dicti Monasterij & Hospitalis; an etiam dom. Isotta spuria legitimata dicatur & ipsa vocata, sicuti dicta D. Constantia.

Quarto, an pariter domi. Comes Vlysses filius dictæ dom. Isottæ, & factus filius adoptiuus dicti Dom. Georgii patris dictæ dominæ Isottæ, dicatur positus in tacita conditione, atque ita admitti possit ad exclusionem Monasterij, Hospitalis, & aliorum substitutorum.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXV.

DE prima proposita dubitatione respondendum videbatur, Illustr. Do. Constantiam nec vocatam nec in conditionem positam fuisse in illis codicillis ad exclusionem monasterii, hospitalis & aliorum substitutorum. Nam illa codicillorum verba; Et vltimo de linea prędicta masculina ipsius testatoris decedenti, &c. Hæc sane verba, vltimo de linea masculina, non videntur comprehendere fœminam, hoc est, D. Constantiam natam ex masculo nempe do. Camillo: sed solum ipsum do. Camillum vltimum ex masculis.

Primo, quia iam satis constat ex verbis testamenti & codicillorum, testatorem hone voluisse, bona sua conseruari in agnatione & familia: cum vocauerit masculos multis in testamenti &
codicillorum partibus. Quæ sane masculorum † vocatio signi- 1
ficat, testatorem voluisse conseruare agnationem & familiam;
sicuti responderunt *Socinus sen. in cons. 63. num. 14. lib. 3. Dec. in consil. 329. in secundo dubio. & in cons. 516. num. 16. & Crauet. in consil. 130. num.*
9. Atqui quando † testator voluit bona conseruari in agnatione 2
& familia neptis ex filio non dicitur esse de linea masculina aui sui testatoris, ex quo conseruare non potest familiam ipsam patris & aui, transeundo ad extraneam illam mariti, cui nubit, vt in specie docuit Castrens. *in l. maritus. num. 5 versic. quid ergo iuris esset. C. de procurat. quem secuti sunt Socinus senior inter consilia Curtii sen. in consil. 40. tum in præsentiarum. colum. 5. vers. quarto confirmatur. Ruinus in cons. 208. num. 7. lib. 1. & Ripa lib. 1. responsa. cap. 2. num. 10.* Ergo do. Constantia comprehensa non videtur sub illis verbis, de linea masculina.

Secundo vrgere videtur, quod scripsit *Castrens. in d. l. maritus. num. 5.* cum dixit, quod si quis stipulatus † est emphyteusim pro 3
se & liberis suis per lineã masculinam descendentibus; si vnus ex masculis decessit relicta sola filia, hæc nõ succedit in emphyteusi. Ea ratione motus est Castrensis; quia fœmina † est finis lineæ 4
paternæ, & caput lineæ mariti, atque ita non dicitur contineri sub linea patris. *Et Castrensem secuti sunt permulti, quos congessi & secutus sum in cons. 205. n. 20. lib. 3.*

Tertio suffragari videtur, quod respondit *Gozadin. in cons. 87. num. 15. versic. præterea.* Cum dixit, quod quando † quis vult ad- 5
mitti & succedere, & alios excludere tanquam de linea masculina, duas in se habere debet qualitates, vnam quod sit ex linea; alteram, quod sit masculus. Etsi ergo Do. Constantia dici posset de linea aui sui testatoris; non tamen habet qualitatem masculinitatis, vt succedere possit. *Et Gozadinum commemoraui & visus sum sequi in d. cons. 205. n. 29.*

Quarto, non mediocriter vrgere videtur, quod testator excludit proprias filias, legando eis dotes; id quod fecisse præsumitur pro conseruatione agnationis & familiæ. Atqui † quando 6
testator excludit proprias filias, tunc neptes ex filio dici non possunt de linea ipsius testatoris: cum sint fœminæ, quæ exclusæ dicuntur, sicuti exclusæ fuerunt filiæ propriç testatoris. Ita in specie responderunt *Ruinus in cons. 149. nu. 4. lib. 2. Gozadin. in cons. 87. num. 16. versic. præterea. & apertius Cephalus in cons. 413. num. 5. vers. 4. institutis lib. 3. quos secutus sum in d. consil. 205. num. 32.* Ergo dom. Constantia non videtur comprehensa sub illis verbis; de linea masculina.

Quinto & vltimo, vrgere videntur verba ipsa codicillorũm sub genere masculino sic concepta; Et vltimo de linea prædicta masculina ipsius testatoris decedenti. Dixit, vltimo decedenti; sicque vsus est testator sermone † masculino; qui fœmininum 7
non comprehendit sui natura & proprietate. *l. seruo legato. in princip. de legatis tertio. & l. inter stuprum. & l. pronunciatio in princip. de verbor. signific. Et tradunt Bart. Bald. Alberic. Alex. Cornetus, Ias. Dec. & alii multi, quos longè ferè congessit Tiraq. in tractat. de retractu consang. §. 1. gloss. 9. n. 18. Et accedunt Curtius iunior in cons. 163. n. 12. & Socinus iun. in cons. 100. num. 39. lib. 3.* qui ambo testantur, esse communem opinionem. Hę dubitationes faciunt aduersus Illustr. D. Constantiam, ne vocata censeatur.

Re tamen ipsa † longe melius atq; diligentius perpensa & be- 8
ne enucleata cõtrarium visum est mihi verius, nempe præfatam Illustr. D. Constantiam cẽseri vocatam atq; comprehensam sub

illis verbis codicillorum. *Et vltimo de linea prædicta masculina ipsius testatoris decedenti.* Et vt sim huius opinionis multæ me mouent rationes & argumenta. Verum priusquam illa in medium afferam; præmittendum est vnum, quod verissimum esse existimo, nempe testatorem hūc, quando vltimo decedenti de linea masculina subsbituit monasterium, hospitale; ac dominas Dorotheam & Antoniam, non considerasse conseruationem agnationis & familiæ: ex quo vocauit & fœminas; quæ familiam testatoris conseruare non poterant: sicuti manifestum est, *vt in specie respondit post alios Crauet. in consil.113.num.2. & in consil.250.nu.2.* Vocauit etiam monasterium & hospitale; quæ familiā testatoris conseruare posse manifestissimum est. His præmissis, considero multa ad demonstrandum, prædicta verba comprehendere personam D. Constantiæ.

9 Primo, quia neptis † ex filio est agnata atque ita sub agnationis nomine continetur. *l. lege duodecim tabularum. C. de legit. hæred. & §. item vetustas. instit. de hæred. quæ ab intesta. defer. & probat tex. leg. 2. §. primo. ff. de suis & legit. iuncto §. cæterum. instit. de legit. agnat. success.* Cum ergo hæc neptis sit agnata ipsi, dicitur etiam contineri sub eius linea, vt in specie respondit *Castrens. in consilio nonagesimo primo. Præsupposito, quod statutum. colum. secunda. versiculo, nunc videndum est. libro secundo.* qui dixit, idem esse dicere agnatas quod descendentes per lineam masculinam: cum vnum non detur sine alio. Nec repugnat consideratio, quam feci in *consil. 205. nu. 35. libr. 3.* cum declarando prædictum responsum *Castrensis*, dixi neptem ex filio esse quidem agnatam: sed tamen non contineri in ipsa linea masculina: cum linea masculina exstincta & finita sit in personam patris morientis sine filiis masculis; quia respondetur, casum illum esse ab hoc nostro longe diuersum. Nam in illo testator dixerat: quod, deficiente linea masculina, bona peruenirent in lineam fœmininam: sicuti ex facti specie à me proposita apparet. Et propterea recte dicebam, filiam non contineri sub linea masculina patris: cum mortuo ipso patre linea ipsa masculina defecisse diceretur: Et factus fuerat locus lineæ fœmininæ. Diuersum est in casu nostro, in quo testator substituit monasterium, & alios vltimo decedenti de linea masculina. De linea autem hoc est ab ea descendens erat dom. Constantia: etsi ipsa lineam masculinam non conficeret.

Secundo suffragatur, quod pater est principium atque ita caput lineæ: filia vero finis lineæ paternæ; quemadmodum ergo pater est de linea, vt principium; ita & filia est de linea, vt finis. Ita *Bald. in consil. 339. Quæritur vtrum de linea, libr. 3. & Alciatus in l. Gallus. §. nunc de leg. num. 11. in fine. de liberis & posthumis.* Nec repugnat quod dixi *in d. consil. 205. num. 38.* caput & finem diuersimode hic
10 considerari, quod † scilicet caput stet inclusiue: finis vero exclusiue: cum in personā filiæ finiatur linea ipsa masculina. Nam
11 respondetur (vt dixi supra) filiam quidem † non contineri in linea masculina; vt eam constituat: sed dici de linea masculina, hoc est, ex descendentibus ab ea: sicuti sic intellexit hic testator, vt mox dicemus.

Tertio suffragatur, quod respondit *Beroius in consil. 77. num. 14.*
12 *& 15. libr. 2.* dum dixit, lineam esse triplicem, hoc † est, superiorem, quæ ascendentium appellatur. Inferiorem, quæ dicitur descendentium: & transuersalem, quæ collateralium nuncupatur. *§. 1. Institut. de gradibus.* Et quælibet harum linearum (inquit Beroius) habet masculos & fœminas. *l. iurisconsultus. §. & si inferioribus. ff. de gradibus.* Ex linea ergo inferiori patris dicitur esse eius filia: alioqui linea ipsa inferior non contineret etiam fœminas, contra *d. §. & si inferioribus.* Nec repugnat quod declarando responsum hoc Beroii scripsi *in d. consil. 205. num. 38. versicul. non obstat quartum. lib. 3* quia (si recte perpendatur) affirmaui Beroium recte sensisse, dum dixit filiam esse de linea masculina patris: falsum vero esse quod dixit Beroius, filiam contineri in linea masculina, vt eius persona constituat partem lineæ masculinæ. In casu autem nostro non disputatur; an dom. Constantia sit in ipsa linea masculina: sed solum an sit de ea, hoc est, immediate descendat ab illa.

Quarto accedit, quod in specie magis docuit & respondit *Alexand. in l. Gallus. §. nunc de lege. numero tertio. ff. de liberis & posthumis. & in consilio 53. num. 9. libr. 6.* cum dixit, quod cum testator instituisset filios masculos, adiecta conditione his verbis; quod hæreditas sua transiret de descendente in descendentem per lineam masculinam; & cum decessisset vnus ex filiis, relicta sola filia, quod inquam hæc filia admitti debuit tanquam descēdens per lineam masculinam, etiam ad exclusionem fratrum ipsius filii defuncti. *Et Alexandrum secuti sunt Socinus, Ruinus, Iason, Decius, Parisius, Rubeus, Curtius iunior, Beroius, Celsus, Grammaticus & Cephalus, quos commemoraui in d. consil. 205. num. 9. libr. 3.* Nec repugnat quod scripsi *ibid. num. 39.* dum dixi, aduersus *Alexandrum & sequaces* sensisse Castrensem, & alios, & cum Castrensi magis receptam esse opinionem. Nam respondetur, ex distinctione *Alciati*, quam commemoraui *in dicto consilio 205. num. 40. 41. & 42 qui dixit*, Alexandrum & Castrensem in hoc conuenire, dici non posse filiam descendere per lineam masculinam; vt scilicet & ipsa inesse dicatur ipsi lineæ masculinæ: sed tamen dici descendentem ex linea masculina. Et propterea admitti eo in casu, in quo non agitur de conseruatione agnationis & familiæ; de cuius conseruatione non agitur in casu nostro, vt supra demonstraui.

Quinto ad rem optime facit traditio & doctrina *Aru Pinelli in leg. 3. numero 29. versiculo, & hæc opinio contra Paulum. Codic. de bonis matern.* dum distinguendo & declarando doctrinam Castrens. *in dicta l. maritus. Codic. de procurator. dixit*, filiam contineri sub linea masculina patris, saltem † quando non supersunt filii ma- 13 sculi; ex his, quæ scripsit *Alexand. in l. sed & si hac. §. liberos. num. 5. versiculo, fortasse tamen. ff. de in ius vocan.* cum dixit, quod etsi fœminæ † non succedunt in feudo acquisito pro se & liberis, at- 14 que ita fœminæ sub illo nomine liberorum non continentur: attamen (inquit *Alexander*) succedunt, quando nulli supersunt masculi. Cum ergo in casu nostro nulli extarent masculi descendentes ab ipso testatore; sequitur dicendum dominam Constantiam dici de linea testatoris. Et à Pinello non dissensi *in d. consil. 205. in fi.* etiamsi dixi Pinellum suam hanc distinctionem non probasse.

Sexto, in specie nostra magis & magis vrget; quod testator iste in ipsis codicillis dixit, se velle corrigere, reuocare, declarare & modificare substitutiones à se factas in testamento; in quo quidem dixit, se fecisse substitutiones in defectum omnium filiorum & descendentium masculorum & per masculum, & eius lineæ masculinæ. Hæc testamenti verba manifeste ostendunt testatorem tunc noluisse filiam vltimi masculi posse excludere substitutos: atque ita noluit testator eam dici de linea masculina ad substitutorum exclusionem. Hanc dispositionem testamentariam corrigere; reuocare, declarare & modificare voluit testator in codicillis; in quibus substituit vltimo decedenti de linea sua. Est ergo dicendum, codicillantem ipsum voluisse sub 15 illis verbis, *vltimo † de linea*, comprehendere etiam filiam, nempe dom. Constantiam: alioqui non correxisset testamentum: sed idem disposuisset, quod in illo. Verba † enim testatoris accipi ita 16 debent, vt aliquid operentur. *l. si quando. in princ. de legat. 1.* etiam ea impropriando, vt respondit post alios *Curtius iun. in consil. 36. num. 11. in fin.* Et etiam si verba vix conuenirent, vt censuit *Socin. iun. in consil. 94. n. 20. lib. 3.*

Septimo suffragantur codicillorum verba sic scripta. In illis casu (de testamento loquebatur codicillans) & casibus, vltimo ex dictis masculis descendentibus ipsius testatoris, vt supra decedenti. His verbis codicillans eodem modo substitutionem facit, vt in testamento; nempe in defectum lineæ masculinæ: Deinde codicillans addendo seu corrigendo ipsum testamentum ita subiunxit; Et vltimo de linea prædicta masculina ipsius testatoris decedenti. Hæc sane verba augmentum significant, sicuti ostendit, dictio, † &, quæ augere solet. *l. ea tamen adiectio. de legatis 3. & post Butrigarium scripsit Alberic. in dictionario, in dictione, &. Idem respondit Alexand. in consil. 120. numero secundo, libro primo.* Pur- 17 go augmentum quod ostendunt atque operantur, illud est, vt etiam filia vltimi masculi dicatur de linea ad exclusionem substitutorum.

Octauo & vltimo comprobatur vera hæc opinio rà ratione, quod iure præsumitur † testatorem in bonis relictis filiis & ne- 18 potibus plus dilexisse neptes filiorum, ac etiam proneptes nepotum, quam neptes & proneptes filiarum & neptum. *Sicuti tradunt Socinus in l. cum auus. num. 86 versiculo, quintus casus. ff. de condit. & demonstrat. & in consil. 53. colum. 2. versiculo, minusque obstat. libr. 3. & egregie responderunt Cornelius in consilio 230. column. 10. versiculo, & licet. lib. 3. Celsus Hugo in consil. 93. num. 11. & Gratus in consil. 106. num. 11. lib. 1.* Atqui nostro in casu, si diceremus illa verba: *Et vltimo de linea prædicta masculina decedenti, &c.* comprehendere masculos tantum, sequeretur quid absurdum & contra testatoris voluntatem; sequeretur inquam, quod si decessisset domin. Melchior filius testatoris sine masculis, relicta sola filia; & superstes fuisset eo tempore filia aliqua dominæ Dorotheæ, vel dominæ

Antoniæ, quæ erant filiæ testatoris; hæ sane neptes ex filiabus exclusissent filiam illam dom. Melchioris. Ita etiam sequeretur absurdum, quod nunc neptes dictarum dominæ Dorotheæ & dom. Antoniæ excluderent domin. Constantiam neptem dicti domini Melchioris. Imo & fortius monasterium & hospitale excluderent dom. Constantiam; quod repugnat menti testatoris,
19 qui magis dilexisse præsumitur † filias & neptes ac pronepotes, quam ipsa loca piæ. Nã ea affectione qua testator prætulit filios suos piæ causæ eadem dicitur prætulisse omnem ipsorum filiorum posteritatem. Ita in claris terminis scripserunt *Socin. sen. in l. cum auus. n. 46. in fi. ff. de cond. & dem. & Soc. iun. in conf. 129. n. 30. lib. 1.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, verum non esse, quod in casu hoc testator voluerit conseruare bona in agnatione & familia sua; ex quo substituit monasterium, hospitale & do. Dorotheam ac dom. Antoniam, quæ aptæ non erant conseruare agnationem & familiam testatoris, quemadmodum dixi supra in præmissis.

Non obstat secundum argumẽtum; quia respondetur, quod etsi magis recepta est illa opinio *Castrens. in d. l. maritum. C. de procurat.* & quam secutus sum *in d. cons. 203. n. 20. lib. 3.* attamen (vt illo in loco retuli) permulti in dubium eam reuocant ab eaque dissentiunt. Et noue accedit *Crauet. in cons. 636. n. 3. vers. vt etiam hac domina.* qui efficaci satis ratione ostendit, veram non esse *Castrensis* opinionem. Respondetur secundo, casum nostrum esse diuersum ab illo Castrensis. Nam ille negat filiam contineri in linea masculina, vt constituat & ipsa lineæ partem, atque ita admittatur ad successionem emphyteusis, ac si esset sexus masculinus ad exclusionem aliorum masculorum. Nos vero solum asserimus, domin. Constantiam filiam esse de linea, hoc est, descendere & ortam esse de linea ipsa testatoris masculina: & ex mente ipsius testatoris coniectura excludere alias fœminas, monasterium & hospitale, vt supra demonstrauimus.

Non obstat tertium argumentum; quia respondetur *Gozadinum d. cons. nonagesimo septimo, nu. 15. vers. præterea.* loqui eo in casu, in quo vocati erant solum ipsi masculi, & linea ipsa masculina. Id quod non contingit in casu nostro, vt dixi supra.

Non obstat quartum; quia respondetur, ex eodem *Ruino in d. cons. 149. nu. 4. libr. 2.* filias testatoris fuisse exclusas fauore descendentium masculorum, nempe dom. Melchioris filii testatoris, ac nepotum: non autem fauore & respectu transuersalium; & multo minus fauore aliarum fœminarum, monasterii & hospitalis, quibus verisimiliter voluit anteponere domin. Constantiam proneptem ex dom. Camillo nepote ortam sibi proximiorem, & respectu portionis ipsi domino Camillo relictæ certiorem. Ita etiam respondetur *Gozadino in d. consil. 87. num. 16. versiculo, præterea.* Ita etiam seipsum declarat *Cephalus in d. consil. 413. nu. 28. & 30.*

Non obstat vltimum argumentum; quia respondetur, illa
20 verba, † *vltimo decedenti*, comprehendere tam fœminas quam masculos. Nam nomen, decedens, est generis (vt dicunt Grammatici) omnis, cum comprehendat masculinum, fœmininum & neutrum. Dicimus enim, hic, & hæc & hoc, decedens. Et ideo illud adiectiuum, vltimo, coniunctum cum ipso nomine omni, significat tam fœminam quam ipsum masculum. Ita dicimus nomen liberorum esse commune, & ob id comprehendere fœminas & masculos, vt post alios in specie responderunt *Curtius iunior in consil. 49. nu. 4. & Roland. in consil. 82. num. 32. & 41. libr. 3.*
21 sic dicimus, dictionem, si quis † esse communem, & comprehendere etiam fœminam. *Alciatus in l. 1. ff. de verborum significatio-*
22 *nibus.* Præterea † respondetur, quod etsi masculinum regulariter non comprehendit fœmininum: attamen tunc continet in vltimis voluntatibus, quando nõ agitur de conseruanda agnatione & familia: sicuti scripserunt permulti congesti ab *Antonio Gabriele in libr. 6. conclusionum in tit. de verb. significat. conclus. 6. num. 8. & ad rem prope nostram sic etiam responderunt Beroius in consil. 113. num. 1. libr. 2. & Petr. Anton. Angusola in consil. 64. num. 2. lib. 6.* Et rur-
23 sus, quando substituti non † sunt apti conseruare agnationem & familiam, sicuti in casu nostro apta non erant: monasterium, hospitale & fœminæ, hoc inquam casu sub nomine masculino continetur & fœmininum: sicuti scripserunt *Ruinus in consilio 93. & in consilio 142. libro secundo. & Socinus iunior in consilio 158. numero 47 libro secundo. & in specie magis*, quando substitutus fuit locus pius, vt hic, tradunt *Castrens. in leg. primam in fine. Codic. de condit. insert. & Socin. sen. in l. cum auus. nu. 40. ff. de condit. & demonstrat.* Concludo itaque D. Constantiam censeri vocatam ad exclusionem monasterii, hospitalis, & aliorum substitutorum.

Secunda est dubitatio, admisso, quod do. Constantia fuerit vocata ad exclusionem monasterii, hospitalis, & aliorum substitutorũ, & D. Pirithous filius d. D. Constantiæ censeatur positus in tacita conditione iuxta *l. cum auus. ff. de condit. & demonstratio.* ad † exclusionem pariter dicti monasterii, & aliorum substitu- 24
torum? Et vere dicendum & respondendum est positum fuisse in conditione. Nam dum testator dixit. Et vltimo de linea prædicta masculina ipsius testatoris decedenti, &c. intelligitur, vltimo decedenti sine filiis. Ita in specie respondit *Decius in cons. 15. n. 4. vers. & ista conclusio.* Nec dicatur *Decium* loqui, quando testator substituit vltimo filio suo decedenti: idem est quando substituisset nepoti & alteri cuicumque ex suis descendentibus: cum dispositio *d. l. cum auus.* locum habeat non solum quando pater instituit filium, & ei substituit; sed etiam quando instituit nepotem, pronepotem, & alium descendentem, & ei morienti substituit: sicuti manifeste Iustinianus *in l. cum acutissimi. C. de fideicommiss.* extendit dispositionem *d. l. cum auus.* ad nepotes, pronepotes, & aliam posteritatem. Et post illos scripserunt *Socin. in d. l. cum auus. n. 49. & Anton. Padilla Hispanus in d. l. cum acutissimi. n. 24.* Nec adhibetur differentia, quod pater instituerit masculum, vel fœminam: quia dispositio *d. l. cum auus.* locum † habet etiã quan- 25
do pater instituit filiam, vel neptem, & ei substituit: vt clare habetur *in d. l. cum acutissimi. & tradunt Bar. & Castrens. in d. l. cum auus. & responderunt Corneus in cons. 230. n. 6. vers. nec verbum liberis. lib. 3. & Ruinus in cons. 77. n. 15. lib. 2.* qui quidem *Ruinus* recte intellexit verum esse etiam, quando fœmina esset exclusa à statuto ob masculos.

Non obstant nunc † duo, quæ impedimento esse videntur, 26
ne locus sit dispositioni *dicta l. cum auus.* Et primum quidem est: quod prædicta dispositio *d. l. cum auus.* non procedit, quando testator substituit alterum ex filiis, vel descendentibus suis: sicuti scripserunt *Baldus in l. generaliter. §. cum autem. numero quarto. Cod. de institut. & substitut. & in l. cum quidam. column. 2. Codic. de impuberum, & aliis substitut. Guido Pape in consilio 29. column. 2. versiculo, nec potest dici. in consilio 165. in fine. in consil. 219. columna vltima. & apertius in consilio 218. in quarto dubio. & Alexand. in l. in pupillari. numero sexto. versiculo, pro quo. ff. de vulgar. & pupillar. substit.* Cum ergo in casu nostro testator vltimo decedenti substituerit dom. Antoniam, & dominam Dorotheam eius filias, videtur dicendum, locum non esse dispositioni *d. l. cum auus.* Respondetur, quod imo dispositio *dict. l. cum auus.* locum habet etiam quando substitutus est alter filius testatoris, vt manifeste affirmarunt *ibidem Bartolus numero quarto. Socinus numero trigesimo nono. qui alios plures refert. & Roman. in consilio 370. numero secundo. Iason in l. generaliter. §. cum autem. column. 1. versiculo, primo amplia. Codic. de institut. & substitut. & ibidem Decius num. 6. Ruinus in consil. 37. numero 9. libro 3. Gulielmus Benedictus in cap. Raynutius. in verbo, si absque liberis. el 1. numero tertio. de testa. Socinus iunior in consilio 126. numero decimo olt. auo. libro primo. Tiraquellus in l. si vnquam. in verbo, donatione largitus. numero 294. Cod. de reuoc. donatio. Didac. in libro practi. quæstio. cap. 35. numero 11. Antonius Padilla in dicta l. cum acutissimi. numero tertio. Cod. de fideicommiss. Emanuel Costa in cap. si pater. in prima parte in verbo, si absque liberis. numero secundo. de testament. in sexto & Hieronymus Zanchus in l. heredes mei. §. cum ita. in octaua parte num. 33. ff. ad Trebellian.* Et probatur illo † textu claro *d. l. cum auus.* vbi auus in- 27
stituerat nepotem, quem grauauerat post eius mortem restituere patruo suo; sicque filio ipsiusmet testatoris. Et tamen respõdit Papinianus, subintelligi, si ipse nepos sine filiis decesserit. Secundum obstare videtur, quod in casu nostro loca pia substituta etiam fuerunt illi vltimo decedenti. Atqui † quando dispo- 28
sitio *d. l. cum auus.* locum non habet, quando causa pia est substituta: sicuti scripserunt *Ancharanus in consilio quadragesimo sexto. Alexand. in consil. 92. num. 2. libr. 7. Iason in l. generaliter. §. cum autem. numero primo. Cod. de institut. & substitut. Socinus in d. l. cum auus. numero 46. de cond. & demonstr. Ruinus in consil. 3. num. 23. libro 2. & Decius in consilio 529. num. 5. & 6.* Respondetur, communem sententiam esse in contrarium. Nam quod dispositio *dict. leg. cum auus.* locum habeat etiam quando substituta est pia causa, affirmarunt *Ricardus Malumbra, Baldus, Castrensis, Comensis, Caccialupus, Corneus, Felinus, Socinus senior, Ruinus, Decius & Socinus iunior, quos congessit Antonius Gabriel in libro quarto conclusionum. in titulo, de fideicommissis. conclusio secunda. numero 13. Quibus accedunt Alexander,*

Iason.

tiosum, Tiraquellum & Rodericum Suarez. relati ab Ario Pinello in leg. 3. nu-
mer. 26. Cod. de bonis matern. idem affirmarunt Ancharanus & Barba-
tias commemorati a Tiraquello in tractat. de priuilegiis piæ causæ, in pri-
uileg. 17. Et his accedunt Riminal. sen. in consil. 183. num. 15. libro primo.
Emanuel Costa in cap. si pater. in prima parte. in verbo, si absque liberis.
numero decimo septimo. de testam. in sexto. Padilla in dicta l. cum acutissi-
mi. numero octauo. C. de fideicommiss. & Mantica in tractat. de coniectu-
ris vltimarum voluntatum. lib. 10. tit. 7. nu. 4. qui quidem duo poste-
riores multis rationibus & argumentis ab aliis etiam considera-
tis vsi sunt. Non est quod ea hic commemorem, cum apud eos
facile legi possint.

Tertia est dubitatio, dato, quod dom. Constantia fuerit vo-
cata ad exclusionem dicti monasterii, hospitalis, & aliorum sub-
stitutorum, an etiam domina Isotta filia spuria, sed legitimata
dicti do. Georgii dicatur & ipsa vocata, sicuti ipsa domina Con-
stantia? Et respondendum videbatur, dominam Isottam censeri
vocatam & ob id admitti debere, exclusis substitutis. Quando-
29 quidem filius legitimatus † dicitur vere & proprie legitimus, &
propterea comprehenditur sub vocatione filiorum legitimo-
rum ad exclusionem etiam substitutorum. Ita in specie similis
vocationis filiorum legitimorum factæ in codicillis respondi in
consilio 206. vbi numero vigesimo. quamplures huius opinionis Doctores
commemoraui. Et illis accedunt Rimin. in l. Gallus. §. si eius. numero 41. de
liberis & posthumis. Catelianus Cotta in memorab. in verbo, legitimatus.
& alii nonnulli, quos congessi in consilio 461. numero quadragesimo pri-
mo, libro quinto. Et huius quidem receptæ opinionis argumenta
& rationes non leui studio & diligentia retuli, in dicto consil. 266.
à numero primo. vsque ad 20. Et hæc quidem recepta sententia
locum habet multo magis, quando Princeps, vel Comes Palati-
nus legitimãs in ipsa legitimatione expressit, vt substitutos ex-
cludat. Ita responderunt Rimin. in cons. 76. numer. vndecimo & duode-
cimo. lib. 3. Gozadinus in consil. 29. num. 21. Decianus in consil. 3. num. 92.
lib. 1. & Petrus Surdus in cons. 1. num. 98. lib. 1. Hoc do. Isottæ suffra-
gari videbatur.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa ac be-
ne examinata, contrarium verius esse existimo, nempe do. Isot-
tam legitimatam non censeri à testatore vocatam ad exclusio-
nem substitutorum. Et si enim regulariter (vt dixi) legitimatus
50 dicitur vere & proprie † legitimus etiam ad exclusionem substi-
tutorum: attamen cum hoc eueniat ex coniecturata voluntate
testatoris; an scilicet vocando filios legitimos & naturales intel-
lexerit etiam de his legitimatis, vt tradunt Socin. sen. in l. Gallus. §.
si eius. num. 9. in fine. de liberis & posthumis. Tiraquellus in l. si vnquam. in
verbo, susceperit liberos. num. 86. C. de reuoc. don. & Cephalus in cons. 117.
n. 31. lib. 1. quos secutus sum in cons. 164. n. 7. lib. 2. & in cons. 461. n. 41. vers.
vt tamen ipsa. lib. 5. attamen quando contrariæ extant coniectu-
ræ, dicendum est, sub nomine legitimorum non contineri legi-
timatos, sicuti scripsi præcitatis in locis. Hoc præmisso dicimus
nostro in casu plures exstare coniecturas, quæ manifeste signifi-
cant testatorem non sensisse de his filiis legitimatis.

Prima est coniectura, quia testator iste substituit domin. Do-
rotheam & dom. Antoniam filias suas. Atqui † quando testator
51 substituit filios proprios deficientibus filiis filiorum legitimis,
sub eo nomine filiorum non continentur legitimati. Ita ex sen-
tentia Alexandri & Ripæ respondi in cons. 164. num. 8. lib. 2. & in dicto
consil. 461. num. 41. versicul. prima tamquam. lib. 5. quo postremo in lo-
co eiusdem opinionis commemoraui Baldum & Mantuam. Ergo
& nostro in casu testator iste noluit vocare dictam Isottam fili-
am legitimam.

52 Secunda est † coniectura, quia etsi concedimus testatorem
sensisse, quod filius legitimatus excludat alios filios suos substi-
tutos, tamen non præsumitur, quod voluerit idem procedere in
legitimatis; sicuti in specie respondit Baldus in consil. 349. super eo
quod quæritur. colum. 2. versicul. sequitur videre de alio libro 3. quem de-
claraui & secutus sum in d. consil. 461. num. 41. versic. secunda est conie-
ctura lib. 5. Cum ergo in facto præsumatur D. Isottam fuisse spu-
riam, etsi legitimatam, sequitur dicendum de ea testatorem non
sensisse hoc in casu.

Tertia est coniectura, quia † in casu nostro testator substi-
53 tuit monasterium & hospitale. Atqui quando † loca pia substi-
54 tuta sunt, deficientibus filiis legitimis, legitimati sub eo nomine
legitimorum non continentur. Ita Baldus in cap. in præsentia. num.
35. de probatio. quem secuti sunt ibidem Felinus colum. 9. versicul. fal-
lit primo. & Decius num. 42. sic & Marsilius in sing. 131. Tu scis, quod &
Tiraquellus in tractat. de priuilegiis piæ causæ. priuileg. 94. & in specie
idem scripsit Ludouicus Molina Hispanus in libro 3. de Hispanorum pri-
mogen. c. 3. n. 42. Ergo testator iste vocare noluit domin. Isottam
legitimatam.

Quarta † est coniectura ex eo ducto, quod dom. Isotta erat 35
spuria procreata ab his inter quos matrimonium esse non po-
terat, non solum impediente iure ciuili, sed etiam canonico &
diuino. Nam dom. Georgius pater dictæ domin. Isottæ habe-
bat vxorem tempore quo ex alia muliere genuit dom. Isottam:
atque ita inter ipsum do. Georgium & dictam mulierem con-
trahi non potuisset matrimonium: cum lex diuina, Pontificia &
Cæsarea prohibeat vxorum multiplicitatem: sicuti latissime dis-
serui in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 420. Atqui spurius iste
etsi † legitimatus non excludit substitutum. Ita scripserunt Cor- 36
neus in cons. 9. num. 6. libr. 4. Gozadin. in cons. 6. n. 76. & manifestius Ce-
phalus in cons. 166. num. 78. lib. 2. & Ludouicus Molina in lib. 3 de Hispa-
norum primogen. cap. 3. n. 35. Et huius sententiæ ea est ratio: quia
hæc non dicitur legitimatio, sed † dispensatio: sicuti auctorita- 37
te quamplurium scripsit Molina in d. c. 3. nu. 36. & accedunt alii con-
gesti ab Osasco in dec. 119 num. 3. Est ergo dicendum, domin. Isottam
non contineri sub nomine filiorum legitimorum ad exclusio-
nem substitutorum.

Quinta est † coniectura, quod dom. Isotta non fuit vere & 38
proprie legitimata, sed potius dispensata: cum Comes Palati-
nus, ita requirente patre dictæ domin. Isottæ, eam reddiderit ha-
bilem ad succedendum non absolute, & secundum iuris com-
munis dispositionem, sed solum secundum statuta Bononiæ. Et
hæc quidem dicitur dispensatio, cum non sit facta legitimatio
absolute, sed quo ad quædam: sicuti scripserunt Angelus, Castren-
sis & Alex. quos secutus est Decius in cons. 258. num. 3. versic. vltimo obici-
tur. & num. 10. versiculo, vltimo non obstat. & alios congessit ac probauit
Curtius senior in consil. 75. colum. 4. qui & magnam esse differen-
tiam inter legitimationem † & dispensationem considerarunt. 39
Porro dispensatus † non dicitur effectus legitimus, vt compre- 40
hendatur sub nomine filiorum legitimorum ad exclusionem
substitutorum. Ita Baldus in l. 1. num. 5. Cod. de iure aureo. annulorum.
& in l. pactum, quod dotali. num. 9. Cod. de collatio. & ibidem Alexand.
num. 5. Curtius senior in consilio 37. num. 6. Iason in rubr. de liberis &
posthumis. num. 18. Decius in consil. 338. num. 3. Rim. in consil. 72. num.
15. & in cons. 106. num. 8. lib. 3. Parisius in cons. 14 num. 45. lib. 2. & late
Syluanus in cons. 45. n. 38.

Sexta est † coniectura, quia testator exclusit proprias filias, 41
nempe dom. Dorotheam & dom. Antoniam, & vocauit filios &
eorum descendentes legitimos. Atqui quando testator excludit
filias causa masculorum legitimorum, cõiectura sumitur, quod
intellexerit de masculis legitimo ex matrimonio natis, non au-
tem de legitimatis. Ita respondit Rimin. iun. in cons. 46. n. 42. lib. 1. post
Nemz. in cons. 99. n. 27. vers. 3. colligitur. Ergo D. Isotta non contine-
tur sub illo nomine filiorum & descendentium legitimorum.

Septima est † coniectura desumta ab expressa alienatione 42
bonorũ facta ab ipso testatore, ex quo sequitur prohibitio et-
iam legitimationis filiorum illegitime natorum: cum legitima-
tio † sit alienationis species. Ita in specie responderunt Anchara- 43
nus in consil. 427. num. 2. in fine. Alexand. in cons. 25. num. 1. in fine. libr. 1
Gratus in consil. 29 num. 48. libro 2. & Parisius in consil. 12. num. 151. libr.
2. quos secutus sum in consil. 461. num. 44. lib. 5. vbi declaraui. Non ergo
testator iste voluit sub illo nomine filiorum legitimorum com-
prehendere dom. Isottam legitimatam: cum eius legitimatio-
nem prohibuerit.

Octaua & vltima † est coniectura, quæ sumitur ex eo, quod 44
creditur testatorem noluisse aliquo modo sibi succedere illegi-
time natos, nisi saltem essent rite & solemniter legitimati: ex
quo minus rite & solemniter legitimati dicuntur adhuc spurii
& illegitimi; sicuti in specie hanc esse præsumtam testatoris vo-
luntatem egregie considerauit & respondit Marcabrunus in con-
silio 1. num. 78. quem secutus sum in consilio 461. columna penultima. ver-
siculo, quarta & vltima. lib. 5. Porro certum est in casu nostro, legi-
timationem hanc minus rite & solemniter factam fuisse. Siqui-
dem non constat Reuerendissimum illum Cardinalem Cibo,
qui tanquam Comes Palatinus legitimauit, habuisse facultatem
sic legitimandi. Qui quidem iurisdictionis & facultatis defectus
sine aliqua controuersia reddit nullam ipsam legitimationem.
Et rursus admisso, quod facultatem habuit Comes ille, legiti-
matio facta fuit non vocatis substitutis, de quorum interesse a-
gebatur: quemadmodum ob defectum huius citationis † reddi 45
nullam legitimationem scripserunt Alexand. in consilio 67. & in

consil. 94. lib. 1. Soc. sen. in consil. 251. lib. 2. Rum. in l. Gallus. § si enim. n. 70. de liber. & posthum. Dec. in consil. 395. num. 7. & in consil. 557. col. 1. & Neuiz. in consil. 99. num. 23.

Quarta est dubitatio, an pariter dominus Comes Vlysses filius dictæ dominæ Hottæ, & factus filius adoptiuus dicti domini Georgii patris ipsius dominæ Hottæ, dicatur positus in tacita conditione, atque ita admitti possit ad exclusionem monasterii, hospitalis, & aliorum substitutorum? Et respondendum est, ad-
46 mitti non posse nec debere: cum † filii adoptiui non subintelligantur in tacita illa conditione, iuxta *d. l. cum auu. & d. l. cum acutissimi. Ita in specie scripserunt Albericus in l. generaliter. §. cum autem. num. 2. Cod. de institut. & substitut. & in l. 1. Cod. de condit. insertis Angelus Aretinus in tractat. de testamentis. gloss. 10. num. 18. Ruinus in consil. 106. num. 8. lib. 2. Socinus in d. l. cum auu. numer. 65. in fine. & manifeste praedictos secutus Tiraquellus in l. si unquam. in verbo. susceperit liberos. num. 163. C. de reuocat. donat. Idem scripserunt Hieronym. Zanchus in l. haeredes mei. §. cum ita. in octaua parte. num. 34. ff. ad Trebel. & Antonius Padilla Hispanus in d. l. cum acutissimi. numer. 23. in fine. C. de fidei-*
47 *commiss.* Idem est in conditione † expressa, si hæres institutus decesserit sine filiis, intelligitur sine filiis legitimis & naturalibus, non autem sine adoptiuis, *vt censuerunt post alios Alexand. in leg. ex facto. §. si quis rogatus. il 1. num. 12. ff. ad Trebellia. & in consil. 2. num 51. lib. 2. Riminaldus senior in consil. 324. num. 9. lib. 2. Calcaneus in consil. 20. numer. 7. & num. 11. Socinus senior in consil. 226. num. 9. lib. 2. Dec. in consil. 399. num. 1. & num. 4. & cum Decio de eadem facti specie interrogato idem responderunt Ruin. in consil. 173. num. 6. lib. 2. Curtius iunior in consil. 145. num. 10. & 11. & Petrus Antonius Angusola in consil. 77. numer. 6. lib. 6. Idem scripserunt Beroius in dict. cap. in praesentia. numer. 295. de probation. Ripa in d. §. si quis rogatus. num. 31. Tiraquellus in dict. verbo susceperit liberos num 100. & Emanuel Costa in capit. si pater. in verbo, si absque liberis. numero 46. de testament. in sexto.* Et probatur sententia hæc
48 manifesto responso eiusdem Papiniani † *in l. fideicommissum. ff. de condit. & demonstr.* cuius verba hæc sunt: *Fideicommissum à filio relictum, si quis ex his sine liberis diem suum obierit, adoptionis commento non excluditur.* Commentum adoptionis appellat Papinianus significans fraude factam adoptionem. Et confert textus notab. *l. si ita quis. §. u. cum. de legatis secundo.* vbi sic legitur: *Is, enim tempus liberorum tertia pars relicta est, vtique non poterit adoptando*
49 *tertiam partem consequi.* Et accedit, quod † feudum concessum pro se & filiis, non dicitur concessum pro adoptiuis, *cap. 1. §. si adoptiuus. si de feudo fuerit controuers. inter domi. & agnat. & ibi scribunt omnes.* Et prætereа in casu nostro multo magis locum habet hæc sententia; cum testator iste excluserit proprias filias, vocando masculos & de linea masculina descendentes. Non enim verisimile est, quod senserit de adoptiuis, vt eos suo sanguine procreatis anteponeret: sicuti in specie respondit *Riminaldus senior in d. consil. 324. n. 20.*

Concludo itaque dom. Comitem Vlyssem tanquam filium adoptiuum do. Georgii admitti non posse ad successionem huius fideicommissi.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIA.

1 *L. foemina. C. de secund. nupt. quando locum habeat. 9.*
2 *De iniuria non quaerens eam remisisse censetur.*
3 *Dominus viuens non declarans caducitatem contra vasallum vel emphyteutam censetur ei remisisse poenam caducitatis.*
4 *Donator viuo donatario non mouens querelam ingratitudinis eo mortuo donationem amplius reuocare non potest.*
5 *Adulterii quaestio pro lucro dotis non potest moueri contra haeredes adulterae, si maritus conscius adulterii vxorem viuentem non accusarit.*
6 *Iniuriarum actio non datur contra haeredem.*
7 *Filios primi matrimonii censeri approbasse secundas nuptias, si diligebant matrem & vitricum, & è contra si ab eis diligebantur.*
8 *Emphyteuticam rem, tanquam eam intra decem annorum cursu possidens consensu domini eam emisse censetur.*
9 *Dispositio l. foemina. C. de secund. nupt. an etiam minores comprehendat. 15.*
10 *Legem generaliter loquentem comprehendere etiam minores.*
11 *Praeterquam in odiosis & poenalibus.*
12 *Minor ignorans ius positiuum excusatur.*
Tam in delicto in committendo quam omittendo. 13. 14.
15 *Secundas nuptias contrahere non est delictum.*
16 *Poena praesupponit delictum. ibid.*
17 *Liberos praescriptione 30. annorum excludi à reuocatione bonorum, quae parentes transeuntes ad secundas nuptias restituere tenebantur filiis.*
18 *Malae fidei possessor iure pontificio nullo modo praescribere potest.*
19 *Iura alteri quaesita non praescribuntur cum mala fide.*
20 *Dominium rei ipso iure qui amittunt, possunt tamen nihilominus postea praescribere.*
21 *Donatarium posse praescribere bona sibi donata, licet agnatione liberorum donatio postea reuocata censeatur ipso iure.*
22 *Debitor cum non teneatur offerre aut adire domum creditoris silente eo, cui competit actio, praescribit rem.*
23 *Quae impedimenta actoris impediant praescriptionem rei.*
24 *Filius fam. legitimam personam standi in iudicio non habet.*
25 *§. sed quod sancitum, Nouell. de nupt. declaratus. 26. 28.*
27 *Effectum quod non sortitur nullum praestat impedimentum.*
29 *Dictio, autem, est aduersatiua.*
30 *Filius viuo patre an reuocare queat alienationem bonorum aduentitiorum. Et supra n. 24. 25. 26. 28. 56.*
Baldi opinio & sequacium de reuocatione bonorum aduentitiorum alienatorum à parente. n. 30.
Contraria opinio Crauettae refutatur. 31. 33. 36. 40. 42. 46. 48. 49. 51. 53. 55. 58. 60.
32 *L. generaliter. § itaque defuncto. C. de secund. nupt. intellectus.*
34 *Prohibitio legis & testatoris aequiparantur.*
35 *L. 2. §. fin autem. C. comm. de legat. intellectus.*
37 *Nouel. de nupt. §. si vero spectet intellectus.*
38 *Verbum, manere, praesupponit existentiam.*
39 *Confirmatur etiam id quod per se nullum est, vt valeat tanquam nouus actus.*
41 *Euentus non infirmat perfectum.*
43 *Verba praesentis temporis important ipso iure.*
44 *Verba, ratum erit, futuri temporis sunt, & ideo non significant confirmationem ipso iure, sed per sententiam.*
45 *Verba futuri temporis ipso iure non operantur.*
47 *Confirmare & de nouo dare diuersa sunt.*
50 *Dispositio legis & statuti debet intelligi, vt habeat effectum permanentem.*
52 *Correctio induci non debet, nisi expresse appareat.*
54 *Priuatio sui iuris poena est.*
Eaque imponi non debet nisi expresso iure cautum sit. ibid.
57 *Patre bona aduentitia filiorum male administrante, possessio eorum in filios transfertur, qui deinde fructus eorum parenti praestant.*
59 *Baldi auctoritas magna est in foro.*
61 *Verbum, vindicatio, significat quamlibet petitionem.*
62 *L. foemina. C. de secund. nupt. declarata.*
63 *Inclusio vnius est exclusio alterius.*
64 *Condictio ex lege quid sit.*
65 *Condictio sine causa contra tertium non datur.*
66 *L. si mater. C. in quibus caus. pign. vel hyp. contr. intellect.*
67 *Esse in bonis & esse in dominio differunt.*
68 *Mutuum repetens non tenetur probare se dominum rei mutuatae, sed se mutuum dedisse.*
69 *Hypothecam repetens sat habet probare habuisse se rem tempore contractus, aduersus tertium vero & dominium probare debet.*
Quae actio detur liberis repetentibus bona aduentitia alienata à parentibus 61. Et deinceps.
Necessaria & requisita in ea actio.

FACTI SPECIES.

D. Antonius Bagarotus Placentinus, an. 1512. condidit testamentum, in quo legauit quaedam bona dominae Margaritae vxori, his verbis.

Item lego, & iure legati relinquo d. dom. Margaritae vxori meae legitimam possessionem meam positam in loco S. Laurentii Castri arquati, quae ascendat ad sum-

ad summam pretij valoris ducatorum octo centum Imper. & casu quo d. possessio non ascenderet ad dictam summam dictorum ducatorum octo centum Imperat. de quibus supra, tunc & eo in casu volo eam suppleri vsque ad dictam summā in alijs meis bonis mobilibus & immobilibus iuribus, rationibus, & actionibus quibuscunque quæ nunc habeo, & habiturus sum, & vbicunque sint, & iaceant, & poterunt inueniri sibi dandos & soluendos per dictam hæredem seu hæredes meos vt supr. quæ quidem possessio de supra volo per d. D. Margaritam vxorem meam legitimam vt supra posse de ea disponere pro libitu voluntatis absque consensu & participatione alicuius personæ, & hæc vltra dotem suam, & iura dotis tuæ, quæ dos vt supra dico & protestor esse etiā in manibus fratrum suorum, & etiam vltra vestes & iocalia per me testatorem. d. D. Margaritæ vxori meæ facta & facta. Et si aliquo tempore futuro d. D. Margarita vxor mea in aliquo molestaretur in dicta possessione, vel priuaretur dicta possessione vel partis eius, tunc & eo in casu volo, iubeo, statuo, mando, & ordino, & sic ēst meæ voluntatis dispositio, quod d. dom. Margarita vxor mea legitima habeat & habere debeat in dictis meis bonis & hæreditate mea aliud tantundem, quantū priuata fuerit de dicta possessione, & ita dictam hæredem seu hæredes meos grauo & grauatos esse volo ad dandum & tradendum omne id totum quod dicta de causa priuata remanserit.

Præsupponitur in facto, quod dicta D. Margarita nupsit secundo viro, nempe D. Hieronymo Marcono, cui dotis nomine dedit dicta bona sibi à patre legata.

Præsupponitur etiam, quod eo tempore secundarum nuptiarum viuebat D. Hermelina filia d. D. Bagaroti & D. Margaritæ. quæ non dicitur conquesta, matrem secundo nupsisse.

Præsupponitur etiā, quod anno 1525. d. D. Margarita & D. Marconus eius secund. maritus vna simul vendiderunt dicta bona D. Alexandro Marliano, qui ea pacifice possedit donec vixit, & ita pariter D. Annibal eius filius vsque ad annum 1583. quo anno mota ei fuit lis à dicta D. Hermelina, quæ petiit à dicto D. Marliano sibi relaxari dicta bona.

Dubitari nunc de duobus contingit.

Primo, an d. D. Margarita transeundo ad secundas nuptias amiserit dicta bona sibi a d. D. Bagaroto legata?

Secundo dubitatur, admisso citra veri præiudicium, quod dicta D. Margarita ob secundas nuptias amiserit prædictum legatum, quæ actio à lege data sit dictæ dom. Ermelinæ filiæ dictæ dom. Margaritæ aduersus do. Marlianos tertios possessores? & consequenter an ipsa D. Ermelina probauerit necessaria & requisita in illa actione?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXVI.

DE prima proposita dubitatione respondendum
est triplici ratione & fundamento D. Ermelinam
obtinere non posse contra dominos Marlianos.
Et primum quidem fundamētum & ratio est,
quod dispositio † *l. fœmmæ. C. de secun. nupt.* locum 1
non habet, quando mulier transit ad secundas nuptias volunta-
te & consensu ipsorum filiorum primi matrimonii. *vt tradunt gl.
in §. 1. in verb. copulantur. in auth. de non eligen. secund. nub.* Et accedūt
& alii, quos longa serie congessi in cōs. 155. n. 155. n. 13. lib. 2. Atq; nostro in
casu D. Ermelina d. D. Bagaroti filia consensit ipsi matri transe-
unti ad secundas nuptias, quasque etiam approbauit. Ergo d. D.
Margarita non amisit legatum à marito factum. Illa minor pro-
positio probatur ex taciti scilicet d. D. Ermelinæ cōsensu quem
sufficere dixi post alios *in d. cons. 15. n. 16.* Constat sane de hoc taci-
to cōsensu ex eo primum, q; d. D. Ermelina nunq; conquesta est
dum vixit ipsa D. Margarita eius mater: propterea cēsetur ei re-
misisse † sibi illatā iniuriam. Ita in specie tradunt *Bald. in auth. ex* 2
*testamento. col. pen. vers. modo quæritur. Cod. de secun. nupt. Dec. in rub.
C. de secun. nupt. col. vlt. & in cons. 206. col. 2. Parisi. in cons. 89. n. 18. lib. 3. &
Rol. in cons. 81. n. 18. & 19. lib. 3. & hos secutus sum in d. cons. 155. n. 16. lib. 2.*
Sic dicimus, q; sicuti dominus viuens † non declarauit caduci- 3
taté contra vasallum, vel emphyteutam, dicitur ei remisisse pœ-
nam ipsam caducitatis, vt scribit *Comens. in cons. 144. prælatum. col.
3. Soc. sen. in cons. 66. n. 19. libr. 3. Iacobin. in inuest. feudali in verb. dictique
vasalli n. 34. vers. vos tenebitis.* & alios retuli *in d. cons. 155. n. 17.* Et tradi-
tionē hanc aliis similib. comprobaui *in d. cons. 155. n. 18. & 19. libr. 2.*
Et ad rē melius confert q; docuit *Ripa in l. vlt. n. 211. C. de reuoc. don.*
cum dixit, q; † licet donator reuocare possit donationē ob cau- 4
sam ingratitudinis cōmissę a donatario *d. l. vlt.* attamē si donator
ipse viuo donatario non proposuit querelam ingratitudinis, eo
mortuo donationē ipsam reuocare amplius non poterit, quia
actio descendens ex delicto ingratitudinis non datur contra
hæredes ingrati. *§. non omnes. Instit. de perpet. & temp. act.* Et simile
est (inquit *Ripa*) q; tradunt *Cynus, Bald. Salycet. & reliqui in l. vlt. C.
ad l. Iul. de adult.* ex illo text. cū dixerunt, quæstionē adulterii pro
lucro † dotis non posse moueri contra hæredes adulteri, si ma- 5
rito cōscius adulterii vxoré viuentē non accusauit. Et subiun-
xit *Ripa*, q; ob id illa actio *ex d. l. vlt. C. de reuoc. don.* non datur con-
tra hæredē ingrati, quia actio illa cōpetit ob iniuriā illatam do-
natori: q; sane iniuriarū actio † non datur contra hæredē. *L. iniu* 6
riarū actio. ff. de iniur. Ita ergo & nostro in casu dicendū est, in quo
priuationis pœna imposita contra secundo nubentē est ob in-
iuriam, q; sic nubens infert ipsis filiis, vt scripsi *in d. cons. 155. n. 14.
ex §. Gregoria vers. & nullam esse licentiam. in auth. de non eligen. secun.
nub. & §. soluto. in auth. de nupt.* Et simile ēt tradit *Cran. in cōs. 59. in fi.*
cū dixit, q; si hæres viuēs non fuit querelatus tanq; indignus, nō
amplius eo mortuo proponi querela pōt: quia indignitatis de-
lictū censetur ei remissum. Præterea de hoc cōsensu D. Ermeli-
næ satis ex eo ēt constat, quia d. D. Ermelina dilexit semper d. D.
Margaritam eius matrē etiam post secūdas nuptias. Ita tacitum
hūc consensum arguit *Paris. in cons. 29. n. 84. & n. 91. lib. 3.* qui dixit;
filios primi matrimonii † censeri approbasse secundas nuptias, 7
si diligebant matrē & vitricum, & econtra, si ab eis diligebātur.
Idem responderunt *Gratus & Rol. quos commemoraui & probaui in
d. cons. 155. n. 20. & 21. lib. 2. & prædictis accedit Cran. in cons. 661. n. 5. li. 4.
& Ruminaldum in cons. 378. n. 38. lib. 4. Io. Petr. Surd. in cons. 91. n. 21. lib. 1. &
Bursat. in cons. 12. n. 42. lib. 1.* Qui quidē tacitum consensum arguit,
si post ipsas nuptias filii primi matrimonii conuersabantur cum
ipso vitrico; si eum salutabant & alia similia dabant signa bene-
uolentiæ. Et accedit q; respondit *Pancirol. in cons. 99. n. 16.* quod qñ
filius diuidit bona cū matre iā secundo nupta, & non conqueri-
tur de secundis eius nuptiis, dicitur oēm iniuriā ei remisisse. Et
Pancirolum secutus sum in cons. 470. n. 17. lib. 5. Et demū accedit, quod
tacitus iste consensus præsumitur cursu sexaginta annorum, qui
lapsi dicuntur à secundis nuptiis d. D. Margaritæ. Sic à fortiori
dicimus, cursu decē annorum præsumi consensum filii erga pa-
tré, qui hæreditatē ipsi filio delatā possedit, *l. qui in aliena. in princ.
vers. & si non adierit. ff. de acqui. hæred. & ibid. tradunt Bart. & reliqui.*
Ita ēt dicimus, quod si is, qui † emit rē emphyteuticā, eā possedit
per decē annos sciente & patiente domino, pñsumitur consensu 8
ipsius domini possedisse, vt tradunt *Alex. Ias. Dec. & alii relati à Ti-*

vaquello in tract. de praescript. §. 1. gl. 4. vers. tertio non hinc. & in tract. de legib. rannubialib. in gl. 5. & hos secutus sum in commentariis de praesumt. lib. 3. praesumt. 132. n. 48. Et illo in loco comprobaui aliis similibus, quae breuitatis causa non refero.

Secundum est fundamentum defensionis dom. Margaritae & consequenter dominorum de Marlianis, quod etiamsi admittimus, ipsam dom. Margaritam nupsisse sine consensu & voluntate dom. Ermelinae filiae: attamen adhuc non incidit in poenam amissionis dicti legati, sicque *l. foemina. Cod. de secund. nuptiis.* cum eo tempore secundarum nuptiarum esset adhuc aetate minor. Quae quidem aetas excusat ab hac poena, sicuti tradunt *Soc. sen. Ioannes de Garronib. & Bertrandus, quos refert & sequitur Boerius in quaest. 185. in fine, & idem scripsit Antonius Gabriel in lib. ... conclusionum in tit. de secundis nuptiis. conclus. 1. limit. 14.*

9 Nec obstant aliqua, quae obiiciuntur. Et primo, quod † imo dispositio *d. leg. foemina.* comprehendit etiam minores. *iuxta l. sine haerede. §. Lucius. ff. de administrat. tuto. & ea, quae tradunt Romanus in sing. 816. tu audiuisti. Alexand. in cons. 49. col. 3. lib. 1. & Marsilius in sing. 451.* qui quidem dixerunt legem generaliter loquentem com-
10 prehendere † etiam minores.
11 Respondetur primo, quod cum hic versemur in odiosis † & poenalibus, lex generaliter loquens non comprehendit minores *Ita Bart. in l. etiam. ff. de minor. Rom. in cons. 120. n. 2.* qui de dispositione odiosa respondit. sic & de poenali ipsemet *Rom. in d. sing. 816. tu audiuisti.* Nec repugnat traditio *Decius in l. 1. n. 2. C. de secund. nupt.* cum dixit, dispositionem generalem etsi poenalem, comprehendere tamen minorem, quando agitur de delicto in committendo, quamuis aliter sit in omittendo: quia statim respondebimus.

Respondetur secundo, quod cum dispositio *d. l. foemina.* sit iuris positiui & repugnans iuri gentium, quo libere permissum est
12 nubere secundo & tertio, minor † excusatur, si ius hoc positiuum ignorauit. *l. regula. § videamus ff. de iuris & facti ignor. & tradunt Dec. & Cagnol. in l. in omnib. fere. ff. de reg. iur. Marsil. in l. si infans. ff. ad legem Corneliam de sicariis. Cremens. sing. 29. Vasquius in tractat. quaestionum illustrium, lib. 1. c. 32 n. 11. & 12. & Sfortia Oddo in tractatu de in integrum restitutione. quaest. 80. nu. 65.* qui manifeste dixit, quod quando minor facit aliquid prohibitum lege ciuili, permissum tamen iure gentium, & sui natura & communi hominum vsu excusatur à poena.

13 Secundo obiicitur, quod † praedicti Dd. nempe *Baldus, Angel. Socinus, Bertrandus, Io. de Garronib. quos recenset & sequitur Boerius in d. q. 185. in fi.* affirmantes minorem excusari à poena *d. l. foemina.* loquantur in casu longe diuerso ab hoc nostro, nempe quando mater secundo nubens non petiit tutorem dari filiis pupillis, quod delictum est in omittendo: casus vero noster versatur in delicto in committendo, quod solet grauius haberi & puniri. Eandem distinctionem hanc facit *Dec. in l. 1. num. 2. C. de secund. nupt. quem & supra commemoraui.*

14 Respondetur, eandem † esse rationem vtriusque casus, quia etiam à delicto in committendo excusatur minor, quando delictum est a lege positiua inductum contra ius gentium. Exempli gratia, si cautum sit statuto, quod extrahens frumentum è ciuitate puniatur: ex quo hoc repugnat iuri gentium, atque ita permissioni communi, etiamsi minor extrahit, atque ita committat in legem: attamen excusatur. *Ita Rom. in sing. 816. tu audiuisti. Franc. Cremen. in sing. 30. quod si minor.*

15 Respondetur secundo, non esse † delictum transire ad secundas nuptias, cum illae iure gentium (vt diximus) permissae sint: & multo magis iure pontificio. Nec repugnat quod dici solet, secundo nubentem pati poenam amissionis lucri relicti à coniuge. Quae
16 quidem poena † praesupponere videtur delictum. *l. sancimus. C. de poenis. & tradunt Dec. in cons. 273. col. 2. & Cran. in cons. 233. n. 4. vers. sexto poena.* Nam respondetur, quod haec non dicitur proprie poena, nec delictum, sicuti in specie tradit *Ioannes Nicolaus Arelatanus in l. generaliter. num. 33. C. de secundis nuptiis.* Et comprobatur ea ratione, quia si hoc esset delictum non posset remitti a coniuge & filiis consentientibus ipsis secundis nuptiis, cum consensus & pactio praestans delinquendi ansam obseruari non debeat. *l. conuenire. ff. de pactis dota. cum similibus.*

Tertium est fundamentum quo dicimus do. Margaritam non amisisse dictum legatum, nempe ob praescriptionem ad sui commodum & fauorem decursam, sexaginta scilicet annorum. Est enim à Iustiniano *in §. sed quod sancitum. in auth. de nuptiis. a quo desumpta est auth. nisi tricennale. C. de bonis mater.* constitutum, filios
17 cursu † triginta annorum excludi a reuocatione bonorum, quae parentes transeuntes ad secundas nuptias reseruare atque restituere tenebantur filiis primi matrimonii. Et annotarunt *Bal. Castrens. Corneus & reliqui in d. auth. nisi tricennale. quo etiam loco nouissime Arius Pinel. n. 4. vers. ego puto. scripsit,* rationem esse, quia patre, vel matre vendente, vel aliter alienante, emptor habet titulum cum bona fide, cum iuste ignoret rem esse filii, & iuste credere potuit rem esse alienantis. iuxta *l. merito. ff. pro socio.* Et ob id talis iustus error facti sufficere debet, cum saltem inducat titulum putatiuum, iustum ad vsucapiendum longo tempore, vt tradit *Bart. in l. Celsus. ff. de vsucap.* Imo nostro in casu cum dom. Marlianus emptor probabiliter ignorauerit dicta bona sibi vendita pertinere ad dom. Ermelinam, ex quo facile vidit legatum sibi à marito factum, & eam nupsisse secundo viro, nulla facta contradictione ab ipsa do. Ermelina, sequitur dicendum sufficere praescriptionem ordinariam decem annorum, sicuti tradunt *Cynus, Alber. & Castrens. in d. auth. nisi tricennale. C. de bonis mater. & idem Castrens. in l. quicunque. C. de bonis, quae liberis. etsi Pinel. in d. auth. nisi tricennale. n. 7. secutus sit Fulgosium & Corneum dissentientes.* Et ex hoc etiam sequitur dom. Marlianum esse tutum hac praescriptione etiam in foro iuris pontificii: cum vere bona fide & cum titulo possederit, sicuti post alios tradit *Pinellus in d. auth. nisi tricennale. n. 11. & 12.* Nec obstat quod cum do. Margarita mater fuerit in mala fide, do. Marlianus emptor non potuit praescribere. *auth. malae fidei. C. de praescrip. long. temp.*
& praesertim hodie secundum ius pontificium, quod † nullam 18
admittit praescriptionem ob malam fidem. *c. vlt. de praescript. & c. malae fidei. de reg. iur. in 6.*

Nam respondetur, quod cum do. Ermelinae nulla competere potuerit actio antequam declararet, velle bona legata matri sibi acquiri, ob secundas eius nuptias, dicendum est, dictam do. Margaritam, & do. Marlianum, qui ab ea acquisiuit praescribere po-
tuisse. Siquidem iura † alteri quaesita non praescribuntur cum 19
mala fide: sed iura acquirenda per acceptationem bene praescribuntur etiam à sciente, quia etsi scit, non tamen dici potest in mala fide: cum nesciat, an ille, cui competunt iura, velit acceptare. Ita egregie declarat *Ancharanus in cap. siue possessione. de reg. iur. in 6.* qui ob id infert, haeredem praescribere contra legatarium, antequam acceptet legatum. Infert etiam, ius adeundi praescribi posse à scientibus, quia non competit, nisi acceptetur. Et *Ancharanum secuti sunt Soc. sen. in cons. 2. in fi. lib. 3. Dec. in cons. 554 n. 2. Francis. Balbus in tractat. de praescript. in 2. part. 3. partis princ. q. 13. vers. 3. limitatur. Paris. in cons. 7. n. 26. lib. 1. in cons 87. in fi. lib. 0. in cons. 32. n. 17. in cons. 48. n. 21. in cons. 66. n. 94. & in cons 92. n. 36. lib. 3. Soc. iun. in cons 145. nu. 71. lib. 1. Tiraq. in l. si vnquam. in verb. reuertatur n 391. C. de reuoc. donat. Didac. lib. 1. variar. resol. c. 9. n. 5. Natta in cons. 488. n. 17. & Ripa in l. vltim. n. 233. C. de reuoc. don.* Qui quidem Ripa ad rem nostram magis scribit, quod cum actio reuocatoria donationis ob causam ingratitudinis non prius donatori competat, quam is declarauerit, velle reuocare donationem ipsam, currat praescriptio contra ipsum donatorem: etsi donatarius ipse ob commissam ingratitudinem sicque ob illatam donatori iniuriam sit in mala fide. His constat nil obesse, quod obiicitur, dictam do. Margaritam ob transitum ad secundas nuptias ipso iure priuatam fuisse illo legato. Nil inquam hoc obest, quia (vt diximus supra) necessaria fuit declaratio do. Ermelinae, qua diceret, velle bona illa legata ad se pertinere: & ideo interim currere potuit praescriptio. Ita *Ancharanus in c. cum secund. in pri. de haeret. in 6.*
qui † scripsit, quod qui dominium rei amittunt ipso iure, 20
nihilominus possunt postea praescribere. Et *Ancharanum secutus est Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, reuertatur. n. 390. C. de reuoca. donatio.*
qui in specie illius constitutionis dixit, donatarium † posse prae- 21
scribere bona sibi donata, etiam si ob natiuitatem filiorum donatoris donatio censeatur reuocata ipso iure. Non enim mala fides imputari potest (inquit *Tiraquell.*) donatario, quia quando
is, qui † possidet, aut debet, non tenetur offerre, nec adire do- 22
mum creditoris, nec aliquid facere, nisi petatur ab eo, cui ea actio competit, tunc etiam de iure canonico, illo non petente, praescribit, quia nihil est, quod ei imputari possit, siue quod eum constituat in mala fide. sicuti tradunt *Abbas, Comensis, Corneus, Soc. sen. & Dec. ab ipso Tiraq. commemorati.*

Non est obstat quod obiicitur, nullam esse decursam praescriptionem contra D. Ermelinam, donec vixit D. Margarita eius mater. *d. auth. nisi tricennale. C. de bonis mater. & tradunt Bald. in l. 1. n. 6. C. eo. & in l. in rebus n. 3. C. de iure dotium & post alios Franc. Balb. in tract. de praescriptionib. in 1. part. prima partis princ. n. 15.*

Nam respondetur, distinguendo duos casus, sicuti duae sunt impedimenti species.

Primus

22 Primus † casus est, quando impedimentum est facti. Hoc sane casu tempus currit, etsi impedito datur restitutio in integrum. Ita probat *l. & Attilicinus. ff. de serui. rust. praed. & tradunt post alios Decan. in l. 1. in 1. lectura, n. 20. C. qui admitt. Gratus in cons. 137. in fin. lib. 2. Pinellus in auth. n. si triennale. nu. 42. C. de bonis mater. & Gomes. in §. rursus. nu. 14. Instit. de actio. qui alios recenset.* & idem affirmarunt alii, quos statim commemorabo. Hic casus nostro non adaptatur, cum do. Ermelina nullo facti impedimento fuerit detenta, quo minus ageret, viua ipsa matre, ad reuocationem bonorum a matre ipsa alienatorum. Et dato quod fuerit impedita, non tamen petiit vnquam restitutionem in integrum, probato prius impedimento.

23 Secundus † est casus, quando impedimentum est iuris, hoc est, à dispositione legis proueniens, sicuti illud est *in casu d. auth. nisi triennale.* vbi filius, donec est in potestate patris, agere minime potest ad reuocationem bonorum aduentitiorum, à patre ipso alienatorum: quia filius † existens sub patria potestate legiti-
24 mam non habet personam standi in iudicio, *l. vlt. §. necessitate. C. de bonis, quae liberis.* Hoc autem iuris impedimentum operatur, ne tempus aliquod ipsi filio currat. Ita manifeste probat *l. 1. § vlt. C. de annali ex. cept. & clare tradunt Franciscus Balbus in dicto tractatu de praescriptionibus. in prima particula sextae partis principalis. num. 16. Ias. in § rursus. num. 24. Instit. de actio. Boerius quaest. 40. num. 3. & alii nonnulli, quos commemorat Pinellus in dicta authentic. nisi triennale. n. 42.* Hic casus nostro non conuenit, quia nulla exstat lex, quae impedierit dom. Ermelinam, quo minus posset agere vel contra matrem, vel contra do. Martianum, qui ab ipsa matre emit. Non enim patria ipsa potestas tollebat facultatem agendi: cum mater non habeat filios in potestate. *§. 1. Instit. de patria potestate.* Nec impedimento est alienatio facta à matre: cum etiam ea viuente invalida sit. *l. foemina. § 1. C. de secund. nuptiis. & §. sed quod sancitum. in authentic. de nuptiis.* et quae ita licet filius agere non possit contra matrem, vt ab ea vindicet rem, ob id, quod pendet vsusfructus: attamen contra possessorem rei alienatae agere potest, vt in terminis manifeste docuit *Bald. in l. generaliter. §. in his autem. versicul. tam si mater. C. de secund. nuptiis. ad l. inclius text. l. cum quicunque. § si fundus ff. de vsufructu. Et idem respondit Capra in cons. 27. in fine. in cons. 46. n. 8. & aretius in cons. 93. nu. 7. Idem sensit ante Baldum & Capram, Iacobus Beluisius in § si vero exspectet. in tertia oppo. in authent. de nuptiis.* cum dixit, filium posse castigare patrem quo ad proprietatem, eo ergo viuente potest filius vindicare, alias patrem non castigaret. Et haec quidem opinio probatur multis his argumentis, quibus fundata satis dici potest intentio filiorum.

25 Primo, textu §. *sed quod † sancitum. in authent. de nuptiis.* cum dixit Iustinianus quod alienatione facta à parente, qui secundo nupsit, filii illius primi matrimonii rem alienatam vindicabunt. Dixit, vindicabunt, simpliciter & indistincte, non restringendo hanc facultatem ad tempus post mortem parentis. Ergo debet indistincte intelligi, vt dicatur concessa haec facultas etiam viuente ipso parente, qui alienauit.

26 Secundo † suffragatur, quod alienatio haec adeo nulla est, vt translatum sit ipso iure dominium in ipsos filios. Ergo dicendum est, quod filii quouis tempore rem ipsam vindicare & consequi possint, alioqui frustra dicerentur ipsarum rerum domini.

Tertio accedit quod Iustinian. *in d. §. sed quod sancitum.* statuit, dictam alienationem esse adeo nullam, vt pro non scripta habeatur: atque ita nullum sortitur effectum. Atqui quod non sor-
27 titur † effectum nullum praestat impedimentum. *cap. non praestat. de reg. iur. in 6.* Debent ergo ii filii posse reuocare quocunque tempore, cum nullum adsit impedimentum.

28 Quarto vrget magis, quod † *in d. §. sed quod sancitum.* prius dixit Iustinianus, filios esse non posse castigatores parentum: & ob id nõ posse impedire ipsos parentes facere quidquid voluerint. Deinde ita aduersatiue subiungit. Interminatur autem accipientibus, &c. Illa dictio autem † est aduersatiua. *Alexander in l. hoc*
29 *amplius. §. de his autem. ff. de damno infecto. Decian cons. 561. nu. 3. & Gomes. in §. actiones autem n. 18. instit. de actio.* Vt ergo aduersetur praecedentibus, in omnibus dicendum est, quod sicuti filius non potest agere contra parentem, ne sit eius castigator: sic aduersatiue agere possit contra emtores, quorum odio & causa statuit Iustinianus alienationem ipsam haberi debere ac si nec facta, nec scripta esset.

Quinto & vltimo † monet me non parum doctrina *Bald. in l.*
30 *vltim. §. in computatione. num. 7. C. de iure deliber.* cum dixit, quod si pater administrator bonorum filii, & consequenter vsufructuarius vendidit fundum ipsius filii, poterit filius, viuente ipso patre agere contra emtorem fundi & illum recuperare. *& Baldum secuti sunt Cornetus in dicto §. in computatione. nu. 6. Ias. in cons. 56. col. 3. vers. confirmatur. lib. 3. Fabianus in auth. nouissima. n. 234. C. de inoffic. testament. Paris. in c. 1. n. 24. de praescriptio. & Pinel. in auth. nisi triennale. n. 45. vers. contrarium enim. C. de bonis mater.* qui dixit, esse opinionem aequiorem & vtiliorem. Cum ergo & nostro in casu bona haec sint propria filiorum, ex quo post secundas parentis nuptias translatum est in eos omne dominium ipso iure: sequitur dicendum, ipsis filiis permissum esse, ea recuperare, etiam viuente ipso parente, qui alienauit.

Non obstant nunc multae illae rationes & argumenta, quibus adductus contrariam opinionem aduersus Baldum conatur defendere *Crauet. in cons. 285. col. 2. vers. sed praemissis non obstantibus, &c.* quibus quidem singulatim satisfaciam.

Primo, ita arguit † *Crauet. in d. cons. 285. col. 2. vers. sed praemissis ex* 31
textu l. generaliter. §. itaque defuncto. C. de secundis nupt. vbi manifeste dicitur, quod filii post mortem patris possunt reuocare alienata ab ipso patre, qui secundo nupsit. Ergo a sensu contrario, filii reuocare non possunt ante mortem patris: sicque eo adhuc superstite. Ita & hunc textum arguendo à sensu contrario deduxit *Nicolaus Arelatanus in repet. d. l. generaliter. num. 101.* Vel etiam aliter induci sic potest, permissum est filiis post mortem patris reuocare. Ergo ante eius mortem dicitur prohibitum, iuxta *l. cum pater. §. à filia. de leg. 2. vbi Bart. & post alios respondit Crauetta in cons. 156. n. 5.*

Respondetur primo, quod ille textus *d. §. itaque defuncto.* † lo- 32
quitur secundum ius Codicis, quo tempore proprietas harum rerum erat apud patrem dum viueret, sicuti declarat post alios *Bald. qui supra. & Arelatanus in dict. a l. generaliter. num. 101. supra allegato, sic intellexit hunc §. itaque defuncto.* Et propterea filii res illas vindicare non poterant, viuente ipso parente. Ergo secus iure & tempore hoc nouissimo, quo priuantur parentes secundò nubentes ipsa proprietate. Nec repugnat consideratio *Crauetta* praecitato in loco, cum dixit, quod praedicta *Baldi & sequacium* consideratio posset procedere, quando iure hoc nouissimo dominium talium bonorum & rerum transferretur pure & simpliciter in ipsos filios: sed hoc est falsum, quia transfertur tantummodo sub conditione, nempe, si ipsi filii superstites erunt parenti, qui secundo nupsit. *§. quoniam infirmas. in auth. de nuptiis.* Et propterea (inquit *Crauetta*) agere non possunt ii filii: ex quo nec venit nec cessit dies agendi. *l. cedere diem ff. de verb. significatio. l. haec venditio. in princ. ff. de contrah. emt. & l. qui heredi. in fi. ff. de cond. & demonstr.*

Nam respondetur, quod imo dominium statim & ipso iure dicitur esse translatum in ipsos filios, sicuti manifeste statuit *Iustinianus in d. §. sed quod sancitum.* vbi etiam dicitur, quod alienatio ab ipso parente facta est omnino nulla. Nec repugnat *text. d. l. §. quoniam infirmas.* quia ibi solum statuitur, quod effectus ipsius nullitatis alienationis stet in suspenso, vt scilicet, si praemoriatur parens, nullitas effectum habeat: si vero praemoriantur filii valeat alienatio. Ita dicimus, effectum actus, qui non potest stare in pendenti, posse suspendi. *vt respondit Castrens. in cons. 24. lib. 1. quem secutus est Ludouic. Molina in libr. 3. de Hispanorum primogen. cap. 10. n. 32.*

Secundo, ita arguit † *Crauetta in d. cons. 285. col. 2. versiculo. secun-* 33
do contra, &c. Prohibitio † legis & testatoris aequiparantur *§. dis-* 34
ponat. in auth. de nuptiis. & late scribentes in l. filius fam. §. diui. de leg. 2. Sed in dispositione testatoris, quando prohibitio alienandi est conditionalis, si fiat alienatio, pendente conditione, tenet alienatio, nec bona possunt vindicari pendente ipsa conditione. *l. 2. §. sin autem sub conditione. C. communia, de leg.* Ergo idem in prohibitione legis.

Respondetur primò ex dictis supra, quod scilicet filii effecti sunt domini pure & simpliciter: & alienatio est nulla, licet effectus nullitatis stet in suspenso.

Respondetur † secundo, quod *textus d. l. 2. §. sin autem.* sub con- 35
ditione, loquitur quando prohibitio facta à testatore est tacita: secus si esset expressa, quia tunc fideicommissarius statim reuocare potest. Ita, declarando *d. §. sin autem sub conditione.* tradunt commemorati *à Petra in tract. de fideicommissis. quaestion. 6. num. 30.* Porro in casu nostro Iustinianus *in dicto §. si vero. & in dicto §. sed quod sancitum.* expresse prohibuit alienationem hanc, eamque factam nullam declarauit. Ergo statim reuocari possunt alienata.

56 Tertio † mouetur Crauet. *textu §. si vero exspectet. in authent. de nuptiis.* vbi statuit Iustinianus, quod pœnæ transeuntium ad secunda vota cessant non extantibus liberis primi matrimonii: quod procedit siue non extent liberi tempore secundi matrimonii, siue post desinant esse. *auth sed & si quis. C. de secund. nuptiis.* in quo textu (inquit *Crauetta*) dicitur, quod morientibus liberis, confirmatur alienatio, Si alienatio confirmatur. Ergo præsupponit, quod alienatio reuocari non debet quamdiu viuit parẽs, qui ad secundas nuptias trãsiuit, & bona alienauit. Quia si reuocari posset, iam non confirmaretur alienatio, quæ reuocata sit: sed magis dixisset Iustinianus, quod reuocatio facta retractari debet. Ita arguit præcitato in loco *Crauetta, qui & col. 3. vers. quinto contra Baldum, & vers. 6. eodem argumento visus est vti.*

37 Respondetur, quod ille † text. *d. authent. sed & si quis. §. 1. allegatus à Crauetta*, desumtus est ex §. *quoniam infirmas. in authent. de nuptiis.* quo sane in textu non habetur illud verbum, confirmatur, sed verba contrarium potius significantia. Ita enim legitur, *si enim omnes superstint filii, ex prioribus nati nuptiis: & præmoriatur eis parens, infirma omnino manebit alienatio, &c.* Ecce dixit Iustinianus, infirma manebit alienatio. Verbum, *manere*, præsupponit
38 existentiam, hoc est alienationis infirmitatem, sicque nullitatem. Cum præsertim Iustinianus ipse *in §. sed quod sancitum.* sicque paulo supra iam dixisset, quod alienatio habenda est, ac si scripta non esset: sicque (vt diximus supra) quod sit omnino nulla.

Respondetur secundo, admisso, quod in textu *dicti §. quoniam infirmas.* adesset illud verbum, *confirmatur*: attamen idem adhuc esset dicendum, quod non præsupponeret alienationem vali-
39 dam: cum etiam confirmari † dicatur quod nullum est, vt valeat tanquam nouus actus. vt tradunt *Decius & reliqui in l. more. ff. de iurisdictio. omnium iudicum. & in rubric. extra, de confirmat. vtili, vel inutili.*

40 Quarto, † Crauett. *in d. cons. 285. col. 2. vers. quarto contra Baldum, &c.* argumentatur ab euitando absurdum. Si enim (inquit *Crauetta*) vera esset opinio *Baldi*, sequeretur absurdum; quia lex permitteret reuocari quod legitime factũ est; & quod sortitum est
41 effectum. Atqui † euentus non infirmat perfectum. *l. nec enim. ff. de itinere actuq. priua. & alia ab ipso Crauetta allegatis. Ergo alienatio hæc reuocari non potest.*

Respondetur primo, verum non esse quod pro cõstanti præsupponit Crauetta, quod scilicet alienatio fuerit legitime facta. Est sane verius adeo illegitime cẽseri factam, vt Iustinianus statuerit *in d. §. sed quod sancitum est.* haberi pro non scripta.

Respondetur secundo, quod si vera esset nostro in casu illa minor propositio firmata à Crauetta, sequeretur dicendum, quod etiam præmorientibus ipsis filiis alienatio valida non redderetur. Id quod repugnat *text. d. § quoniam infirmas.*

42 Quinto, † Crauett. *in d. cons. 285. col. 3. versicul. quinto contra Baldum, &c.* perpendit adhuc text. *auth. sed et si quis. C. de secund. nuptiis.* vbi dicitur, quod liberis præmortuis confirmatur alienatio. Illud verbum, confirmatur, præsentis temporis (inquit Crauetta)
43 significat, quod ipso iure firma sit alienatio: cum verba † præsentis temporis importent ipso iure. *gloss. in l. in criminali. C. de iurisdict. omnium iudicum. Bartolus in l. iubemus. §. sane. Codic. de sacrosanct. eccles. & Iason in l. manifeste. columna vltim. ff. de iureiurand.* Sed si alienatio (subiungit Crauetta) posset reuocari in vita alienantis, liberis præmortuis, non fieret confirmatio ipso iure: sed necesse esset agere contra liberos primi matrimonii, vel habentes causam ab eis: & necessaria esset sententia. Ergo dum lex confirmat talem alienationem præsupponit necessario, quod interim reuocari illa non possit.

Respondetur primo, vt dixi supra in responsione ad tertium argumentum, quod ille *text. dicta auth sed et si quis.* est desumtus ex *d. §. quoniam infirmas.* vbi non legitur hoc verbum, confirmatur. Non repeto iam dicta. Sed leguntur hæc verba, *si vero moriantur omnes, & rursum ad vitiatum causa veniat, tunc ex affectu ratum erit*
44 *quod alienatum est.* Illa verba, ratum † erit, futuri temporis sunt, ob id non significant confirmationem ipso iure, sed per senten-
45 tiam, cum talis sit natura verborum † futuri temporis, quæ ipso iure non operantur, sicuti copiose tradit post *Tiraquellum in l. si vnquam. in verb. reuertatur. nu. 39. C. de reuoc. donatio.* Et propterea argumentum contra Crauettam retorquetur.

46 Sexto, ipse † Crauet. *in dict. cons. 285. colum. 3. versicul. sexto contra Baldum.* adhuc perpendit verbum illud, confirmatur. Si enim (inquit Crauetta) in vita parentis reuocari posset alienatio per liberos primi matrimonii, illis mortuis ante parentem alienantem, iam non confirmaretur alienatio: sed de nouo alienata transferrentur in parentem, vel habentem causam ab eo. Diuersa enim sunt (subiungit Crauetta) confirmare † & de nouo 47
dare. *l. quia. ff. de iurisdictio. omnium iudicum.* Natura enim confirmationis non est aliquid de nouo dare. *cap. inter dilectos. §. porro. de fide instrumento. & respondit Oldradus in consilio 164. viso priuilegio. in fine.*

Respondetur primo, vt diximus supra in responsione ad tertium & ad præcedens argumentum.

Respondetur secundo, admisso, quod eo in textu legatur hoc verbum, confirmatur: attamen dicendum adhuc est, non præsupponere, nec significare validitatem alienationis: cum constet iam esse nullam, sed stare improprie atque ita significare nouam quandam alienationem, cum alienatio ipsa nulla cõfirmetur, iuxta ea, quæ tradunt omnes *in l. more. ff. de iurisdictio. omn. iudic. præsertim Decius, & idem in rub. extr. de confirmat. vtili vel inutili.*

Septimo, arguit † Crauet. *in d. cons. 285. colum. 3. vers. septimo sub*
auctoritate, &c. sub legis auctoritate (inquit Crauetta) decipi ne- 48
mo debet. *l. vlt. C. de his, qui veniam ætatis impetra.* Atqui isti emtores essent decepti legis auctoritate, si ab eis posset vindicari, quando liberi præmorerentur.

Respondetur, vt diximus supra, alienationem esse omnino nullam, & dominium esse perfecte & vere reuersum ad ipsos filios sed effectum ipsius nullitatis stare in suspenso. Et ideo emtores non queri non possunt, si filius petere potest, declarari alienationem nullam, remq; ipsam vindicare, & apud se retinere.

Octauo, † mouetur *Crauetta in d. cons. 285. col. 3. versic. octauo ver-* 49
ba, &c. Verba legis (inquit Crauetta) permittentis vindicationẽ horum bonorum filiis his primi matrimonii, debẽt intelligi de vindicatione perpetua & effectuali, quæ reuocari non possit.
Ita Abbas in cons. 69. col. 1. lib. 2. cum dixit, quod dispositio † legis, vel 50
statuti debet intelligi, vt habeat effectum permanentem *iuxta l. 1. §. 2. vbi Dec. ff. quod quis iuris.* sed intelligendo quod vindicari possint bona in vita parentis alienantis, vindicatio non erit perpetua: nec effectum permanentem habebit, cum reuocari possit filius præmortuis. Itaque (subiungit Crauetta) vt intelligatur textus de vindicatione effectuali, perpetua & permanente, necessario dicendum est, quod vindicari possint bona post mortem, non ante.

Respondetur ex his, quæ diximus supra, nempe, Iustinianum *in d. §. quoniam.* statuisse, quod effectus huius nullitatis alienationis stet in suspenso, atque ita admisit vindicationem ipsam, donec eueniat casus mortis vel filiorum, vel parentis, qui alienauit. Et propterea doctrina *Abbatis* nil vrget in casu nostro, in quo lex aliter disposuit.

Nono, arguit † *Crauetta*, quod cum *Baldus* fundet se super iu- 51
re Authenticorum, quod ius codicis videatur correctum per ius
Authenticorum, id probare debuit *Baldus*: cum correctio † non 52
debeat induci, nisi expresse appareat. *l. sancimus. C. de testam. & leg. præcipimus. in fine. C. de appellat.* Nec induci debet correctio per subauditos intellectus. *gloss. in cap. cupientes. §. quod si per viginti. de elect. in 6.* sed nullus textus (inquit Crauetta) inuenitur in authẽticis dicens expresse, quod vindicari possint talia bona in vita patris alienantis. Ergo, &c.

Respondetur ex his, quæ diximus supra in responsione ad primum argumentum, vbi declarauimus *l. generaliter. §. itaque defuncto. C. de secund. nupt.*

Decimo † mouetur *Crauetta*, quod hic agitur de materia 53
pœnali & priuationis, nempe quod parens, qui secundo nupsit, & alienauit hæc bona, priuetur suo iure. Est enim priuatio
iuris † pœna. *l. 1. Cod. de his, qui pœna nom. Iason in l. si insulam. colum.* 54
11. ff. de verb. oblig. & in l. venia. columna 4. C. de in ius voca. Atqui pœna priuationis imponi non debet, nisi expresso iure cautum sit. *leg. at si quis. §. denus. ff. de religio. & sumt. funer. & §. cum igitur. in authentic. de non eligendo secund. nub.* Sed nulla est lex, (inquit Crauetta) quæ dicat, reuocari posse alienationem, viuente patre. Ergo, &c.

Respondetur, quod huius reuocationis nulla considerari potest pœna contra patrem, qui suo iure, etiam facta reuocatione, non priuatur. Iustinianus enim *in d. §. si vero exspectet. in d. §. sed quod sancitum. & in d. §. quoniam infirmas.* solum statuit, quod parentes secundo nubentes amittant proprietatem bonorum, quæ vnus eorũ alteri reliquit, & non possunt bona ipsa alienare,

&c si

& si contingat alienari, filii ipsi primi matrimonii ea reuocant, saluo tamen vsufructu debito ipsi patri. Et propterea parens nullum damnum sentit: quia adhuc præstari ei debet vsusfructus, vt etiam infra dicemus. Nec parens ipse sentit aliquod damnum respectu emtoris agentis de euictione: quia emtor sciens rem esse filii, & alienari eam non potuisse ab ipso patre, de euictione agere non potest. *l. si fundum sciens. C. de euiction.*

Respondetur secundo esse satis clarũ ex dictis supra, quod imo filius pôt, viuente ipso parente, qui alienauit, reuocare hæc bona.

55 Vndecimo † perpendit *Crauetta text. in §. quoniam infirmas. in auth. de nuptiis.* qui declarat præcedentia, nempe *§. si vero expectet.* Et distinguit, quod aut supersunt liberi primi matrimonii: & tunc infirma omnino manet alienatio. Aut præmortui sunt filii, & tunc rata & firma manet. Postea in fine subdit Iustinianus quod alienatio manet in suspenso, sequentibus committenda fortunis: & aut perfecto ab initio infirmanda alienatione: aut perfecte valente.

Respondetur, vt diximus supra in responsione ad primum & ad septimum; quod imo ipsa alienatio est omnino nulla indistincte & simpliciter, sicuti statuit Iustinianus *in d. §. sed quod sancitum*, nullitatis vero effectus stat in suspenso.

56 Duodecimo, præter † Crauettam perpendo ego constitutionem Iustinia. *in d. §. sed quod sancitum. in auth. de nuptiis*, quæ vrgere mihi magis videtur quam commemorata Crauettæ argumenta. Dixit primum Iustinia. quod si parens, qui secundo nupsit, alienauit dicta bona, lex ipsa obligat substantiam ipsius parentis pro dictis bonis alienatis. Si ergo filius posset statim viuo parente alienante reuocare ipsam alienationem, frustra lex obligasset bona prædicta parentis. Præterea & secundo subiunxit Iustinianus quod ideo lex obligat substantiam parentis, non vt prohibeat eũ aliquid agere, quod voluerit. Concedit ergo Iustinianus quod parens iste possit alienare. Ergo eo viuente non est permissa reuocatio: quia alioqui illa alienationis permissio esset inanis & frustratoria: cum filius statim, ea facta, reuocare posset. Rursus & tertio dixit Iustinianus quod lex erubescit filios esse castigatores parentũ. Si ergo, superstitibus ipsis parentibus, permissa esset hæc reuocatio, parentes castigarentur ab ipsis filiis. Demum & quarto subiũxit Iustinianus quod præscriptio non currit cõtra filium non vindicantem bona à parente alienata, nisi postquã sui iuris factus erit. Si non currit præscriptio, nisi postquam filius factus est sui iuris per mortem patris vel matris. Ergo non potest, illis viuentibus, reuocare: quia alioqui, si posset ita reuocare, curreret præscriptio. Nam sicuti non valenti agere nõ currit præscriptio. *l. 1. in fine. C. de anna. except.* sic econtra valenti agere currit. Nec dici potest Iustinian. loqui, quando filius factus est sui iuris emancipatione, vel alio simili modo: atque ita quando cessat quouis modo patria potestas: quia respondetur, hoc esse falsum: cum in matre frustra id fuisset statutum. Cum mater non habeat filios in potestate. *§. 1. Instit. de patria potest.*

Respondetur illi primæ considerationi, Iustinianum statuisse, quod bona ipsius parẽtis, qui alienauit, sint filiis obligata pro maiori ipsorum filiorum cautione: vt scilicet, si contingeret filios non posse vindicare bona ipsa alienata è manibus emtoris, vel ob qualitatem personæ, vel ob id, quod bona essent dissipata, vel alia de causa, succursum sibi sit contra bona parentis alienantis. Et propterea non sequitur ex hoc, quin possint ii filii vel statim vindicare, vel differre iudicium. Non enim maior hæc cautio filiis pro eorum vtilitate concessa tollere debet facultatem vindicandi ipsa bona, parente ipso adhuc superstite. Illi etiam secundæ considerationi respondetur, legem non impedire quo minus parens, qui secundo nupsit, possit agere quod voluerit, intelligitur respectu & causa sui vsusfructus, vt scilicet ob ipsam alienationem eo non priuetur: sicuti statim dicemus. Sic & tertia consideratio diluitur, nempe filios esse non posse, nec debere castigatores parentis, intelligitur (vt dixi supra) respectu vsusfructus, non autem proprietatis. Sicuti in specie declarauit *Iacobus Belusius in §. si vero expectet. col. 2. in tertia oppos. in auth. de nuptiis. vbi sic exponit verba d. §. sed quod sancitum.* Possunt ergo filii esse castigatores parẽtis quo ad proprietatem, vt scilicet eam vindicent è manibus emtoris, vt apud se retineant; parentiq; vsumfructum vel emtori loco patris præstent, iuxta ea, quæ post *Bald. & alios tradit Boerius in q. 61. n. 17. in fine.* cum dixit, quod † quando
57 pater male administrat bona, quæ post mortem suam tenetur restituere filiis suis, possessio ipsa bonorum aufertur ab ipso patre, & transfertur in ipsos filios, qui deinde fructus seu alimenta ipsi patri præstant. Et illo in loco *Boerius* recenset etiã sic sensisse *Socin. sen. in cons. 34. quem referam in sequenti argumento.* Non etiam vrget illa quarta consideratio, quia quod non currat tempus filiis viuente parente, cõstitutum est pro ipsorum filiorum commodo & fauore: qui quidem fauor non impedit quo minus experiri possint, etiam viuo ipso parente; quod etiam manifeste scribit *Aret. Pinelus in authent. nisi tricennale. nu. 44. vers. aduerto etiam. C. de bonis mater.* Non enim est impedimento patria potestas, quin filii possint hoc in casu esse in iudicio: cum in matre nulla potestas considerari possit. *§. 1. Instit. de patria potestate.* Nec bona est argumentatio sic a sensu contrario ducta. Non valenti agere non currit præscriptio, ergo valenti agere currit, cum stet simul quod quis agere possit, & tamen præscriptio non currat: vt est in pupillo & ecclesia, qui etsi agere possunt, mediante persona tutorum & prælatorum: sicuti manifestum est, non tamen contra eos currit præscriptio. Ita post alios copiose disserit *Franciscus Balbus in tractatu de præscriptionib. in prima particula, sextæ partis principalis, in 23. casu. & alios refert Parisius in cons. 48. in fine. & in cons. 66. n. 115. lib. 3.*

Decimotertio & vltimo † *Crauetta in d. cons. 285. colum. 4. versicul. duodecimo vbi quispiam, &c.* motus est auctoritate *Socin. senior. in consilio 34. in sexta quæstione, lib. 1. Salyceti in l. si quis prioris §. in illo. C. de secund. nuptiis. Ioannis de Ripa in l. fœminæ. num. 69. C. eod. de secund. nuptiis. Cornei in consil. 309. colum. penul. vers. cum itaque mul. in lib. 3. & Romani in consil. 182. & his accedunt Ioan. Nicolaus Arelatanus in leg. generaliter. numer. 101. Cod. de secundis nuptiis. & Aretius Pinelus in authent. nisi tricennale. num. 44. vers. respondere tamen posset. Cod. de bonis mater.* — 58

Respondetur, *Salycetum* hoc solum scripsisse, filium non posse impedire patrem, quominus alienet bona hæc ab vxore habita. *ex d. §. si vero expectet. in authen. de nuptiis.* Hoc etiam nos admittimus, quod scilicet possit parens post secundas nuptias impune alienare, nempe sine amissione vsusfructus: sed tamen impedire non potest, quin etiam ipso parente adhuc superstitẽ possit vindicare alienata. Et præterea in terminis, in quibus loquitur Salycetus, communis opinio ei repugnat, vt testatur *Ioannes Nicolaus Arelatanus in repet. l. generaliter. num. 154. Cod. de secundis nuptiis.* Sic etiam respondetur auctoritati *Socini senior. in d. consilio 34. in quæstion. 6. lib. 1.* cum Socinus motus fuerit sola illa *Salyceti* traditione. Non etiam repugnat auctoritas *Cornei in dicto consil. 309.* cum dixit, quod si mulier transiens ad secundas nuptias dedit in dotem hæc bona, alienatio est nulla ipso iure, quo ad proprietatem. Ergo secus quo ad vsumfructum. Et sic sentit (inquit *Crauetta*) *Corneus*, quod viuente ipsa matre filius agere non possit.

Non inquam obstat hæc auctoritas, quia & nos concedimus, alienationem esse validam quo ad vsumfructum in detrimentum ipsius patris, vel matris alienantis, vt scilicet pati debeat ipse alienans emtorẽ consequi fructus, quos sic consequitur vel de manu filiorum, vindicatione ab eis facta vel retenta apud se ipsum emtorem possessione seu detentione, consensu filiorum, declaratione adiecta, quod mortuo patre, vel matre alienante emtor ipse possessionem, vel verius detentionem filiis restituat.

Non etiam repugnat auctoritas *Romani in dicto consil. 182.* cum (inconsiderate vt etiam ipse *Crauetta* aduertit) dixerit, nec quidem mortuo patre alienante reuocari posse ipsa bona alienata. Superest ergo sola auctoritas *Ioannis de Ripa, Crauettæ, Arelatani & Pineli*, quæ an anteponi debeat illi *Bald., Belusii & Capræ*, dicant alii. Ego quidem scio † magnam esse *Bald.* auctoritatem in — 59
foro.

Decimoquarto † & vltimo, præter Crauettam vrgere videtur auctoritas *Bart. in l. si constante. num. 63. versicul. aut non cadit. ff. soluto matrimonio.* cum dixit, quod si pater vsufructuarius bonorum dotalium, mortua vxore, alienauit ipsa bona, filius, cui mortuo ipso patre bona debent restitui, reuocare potest alienationem post mortem patris. *& Bartolus adducit text. d. §. sed quod sancitum est. in authent. de nuptiis.* quo etiam in loco ipse *Bartol. scit in §. si vero expectet in n. 5.* sic intellexit. *& Bartolum secuti sunt Crotus in dicta l. si constante. in secunda lectura. num. 118. Bellonus in consilio 24. numero 9. & Andreas ab Exea in tractatu de pactis. numero 214.* — 60

Respondetur, aduersus *Bartolum in dicta l. si constante. num. 63. versicul. aut non cadit. ff. soluto matrimon.* contrarium sensisse *Bald. in l. vltim. §. in computatione. num. 7. C. de iure delibera.* quem & supra in vltimo nostræ opinionis argumento retulimus; scripsit Baldus,

quod si pater vendidit rem, vtputa fundum filii, quod filius potest, viuente adhuc ipso patre reuocare, & quod pater cogi potest consentire filio agenti contra emtorem illum. *& Baldum secutos fuisse Corneum, Iasonem, Fabianum, Parisium & Pinellum, quos in prædicto vltim. argumento commemoraui.*

61 Secūda est dubitatio, admisso † citra veri præiudicium, quod dicta dom. Magarita ob secundas nuptias amiserit prædictum legatum, quæ actio à lege data sit dictæ dom. Ermelinæ, filiæ dictæ domi. Margaritæ aduersus dominos Marlianos tertios possessores, & consequenter ipsa D. Ermelina probauerit necessaria in ipsa actione. Et dicendum est, rei vindicationem solam concessam esse. Ita sane in specie affirmauit *Io. Nicolaus Arelat. in l. generaliter. num. 143. C. de secund. nupt.* & probant verba clara *l. generaliter. §. itaque de fundo. C. de secundis nuptiis. l. quæcunque. §. parentib. C. de bonis, quæ lib. & §. sed quod sancitum. in auth. de nuptiis. ibi vindicabunt.* Quod quidem verbum significat rei vindicationem, sicuti indicant inscriptiones titulorum. *ff. & Cod. de rei vindicatione*

62 Nec repugnat quod † verbum vindicare, significat etiā quamlibet petitionem. *vt tradit Iason in l. non amplius. §. cum bonorum. num. 20. de leg. 1.*

Nam respondetur, id esse impropriè: quæ sane improprietas spectanda non est, vt vulgati iuris est. Et quod dominæ Ermelinæ competierit sola rei vindicatio, ipsamet dicitur sic confessa, dum petiit, hæc bona sibi relaxari & restitui. Quæ quidem verba significant rei viodicationem, vt tradunt *Alex. in cons. 96. n. 3. lib. 5. Decius in cons. 62. n. 2.* Et ex hoc sequitur, quod ipsa dom. Ermelina actrix probare debebat dominium. *l. in rem actio. ff. de rei vindica. & post alios respondi in cons. 268. nu. 22. lib. 3.* Quod quidem dominium oon probasse do. Ermelinam pro constanti io facto præsupponitur, ob id succumbere debet.

Non obstant nunc aliqua, quibus opinati sunt præstantissimi D. Ermelinæ aduocati, ipsi D. Ermelinæ non cōpetiisse solā rei vindicationem: sed condictionē *ex l. fœmine. C. de secund. nupt.*

Primo adducitur auctoritas *glossæ & Ioannis de Ripa in l. fœmina. q. 29. nu. 70. C. de secund. nuptiis.* qui dixerunt, filio dari condictionem *ex d. l. fœmina.* vel condictionem sine causa, vel hypothecariam.

63 Atque ita non datur rei vindicatio † cum inclusio vnius sit exclusio alterius. *l. cum Prætor. §. 1. ff. de iudiciis.*

Respondetur, *Ioannem de Ripa* præcitato in loco referre tres opiniones, quæ veræ non sunt: cum nullo iure, vel ratione probentur. Et primam refert fuisse aliquorum, quorum nomina non cōmemorat, qui dixerunt dari condictionem ex lege. Hanc opinionem nō probauit *Ioannes* nulla lege, vel ratione. Nec vera

64 esse potest: quia condictio † ex lege, est actio personalis, vt tradit *Bart. in l. 1. n. ... ff. de condict. ex lege*, quæ præsupponit dominium non esse apud actorem, sed apud reum conuentum.

Secunda vero opioio est, quod detur cōdictio sine causa: sicuti (inquit dictus *Ioannes*) *sensit gloss. in l. generaliter. in verbo, exigens. C. de secund. nuptiis.* Hæc etiam secunda opinio vera noo est: cum

65 nullo iure probetur. Et præterea condictio † sine causa non datur contra tertium. *l. eum precibus. C. de rerum permutat. quem sic explicauit Ruinus in cons. 32. num. 9. lib. 1.*

Tertia est opinio, quæ fuit prædicti *Ioannis de Ripa*, quod scilicet detur hypothecaria. & adductus est *text. in d. l. fœmina. ibi. ex maternis facultatibus. C. de secund. nup. & §. si vero expectet. in auth. de nuptiis. & ibi gloss. in verbo, obliget. & l. si mater. C. in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrah.* Quæ quidem iura nil ad rem hanc pertinent. Nam *text. d. l. fœmina.* in illis verbis: *ex maternis facultatibus*, loquitur, vt in subsidium obligata sint bona parentis, qui ad secundas nuptias transiuit, & bona sibi à coniuge relicta ita alienauit, vt à filiis ipsius primi matrimonii recuperari non possint. Sunt sane hoc casu obligata atque ita hypothecata, sicuti apertius statuit Iustinianus *in §. sed quod sancitum. Cod. de nuptiis. ibi. mox earum obligat eis substantiam, &c.* quem sane textum noluit al-

66 legare præfatus *Ioannes, dum citauit §. si vero expectet.* Nil etiam † ad rem pertinet *d. l. si mater. C. in quibus causis pignus vel hypothec. tacite contrah.* cum loquatur de hypotheca & obligatione bonorū matris secundo nuptæ pro administratione tutelæ, ac etiam de hypotheca bonorum viri, cui dicta mater secundo nupsit. Qui sane casus nil omnino ad rem nostram pertinet.

Secundo adducitur argumētum, quod omnes leges hac de re loquentes, nil aliud requirunt, nisi q̄ bona peruenerint ex substantia paterna, seu coniugis, qui ea reliquit coniugi, qui deinde secundo nupsit. Non autem requirunt, quod ita relinquens fuerit dominus. Ita dicitur probari *in d. l. fœmina. ibi. Quicquid ex facultatibus priorum maritorum. & in auth. ex testamento. ibi. Quod ex prima substantia. & in l. generaliter. ibi, quod de bonis mariti ad eam peruenerit. C. de secundis nuptiis. & in §. si vero expectet. in authent. de nupt.* Con-

67 stat autem maximam esse differentiam, † quod bona sint in bonis, vel quod sint in dominio. vt respondit *Alex. in consil. 177. num. 6. lib. 6. & Petra in tractatu de fideicommiss. q. 10. in principio.* Si ergo necesse est, quod coniunx, qui reliquit, esset dominus rerum relictarum, sequitur dicendum, quod ad recuperandum illas è manibus emtorum, necesse non sit probare dominium atque ita dare actionem rei vendicationis.

Respondetur, distinguendo duos casus, quorum primus est, quando filii primi matrimonii agunt contra parentē ipsum, qui secundo nupsit. Hoc sane casu sufficit ipsis filiis, quod probent bona peruenta ad ipsum parentem secundo nuptum fuisse apud defunctum coniugem, qui ea reliquit. Ita loquuntur iura in argumento relicta. Et ratio est, quia iste parens secundo nubens non potest opponere aliquam exceptionem dominii contra dictos filios, opponendo scilicet, coniugem, qui sibi legauit, vel aliter dedit, non fuisse dominum illius rei sibi datæ: cum vt à domino receperit. Et regulare quidem est, vt habens causam à testatore possit probare bona sic possessa fuisse à testatore, atq; ita fuisse in eius bonis. *vt post alios respondi in consil. 297. num. 31. & alio simili statim comprobabo.*

Secundus casus qui nostro conuenit, est, quando prædicti filii agunt contra tertios possessores, qui dicuntur emisse ab illo secundo nubente. Hoc quidem casu filii isti probare debent, hæc bona, quæ petunt ab ipsis tertiis possessoribus, fuisse in dominio illius alienantis, & consequenter dominium ipsum illarū rerum ad seipsos filios post illas secundas nuptias transiuisse. Ita dici-

68 mus, † quod si is, qui mutuo dedit pecuniam, agit contra mutuatarium ad ipsius rei mutuo datæ restitutionem, non tenetur ipse actor probare, se fuisse domioum rei mutuo datæ: cū mutuatarius ille non possit opponere aliquam exceptionem dominii, *l. non vnde. C. si certum petat. vbi manifeste Salycet. in in prima opposit. qui dicit esse communem opinionem. & respondit etiam Bald. in consil. 486. col. ... lib. 1.* Si vero mutuans iste agit contra tertium possessorem non habentem causam ab actore ipso, is mutuans actorque tenetur probare, se fuisse dominum rei mutuo datæ: cum is tertius reus conuentus opponere sic possit exceptionem dominii contra actorem ipsum. *Ita Salycetus in d. l. non vnde. versic. item ibi agitur.* Sic etiamsi agatur hypothecaria † contra debitorem, vel 69
eius hæredem satis habet actor, si probet, rem sibi hypothecatam fuisse possessam à debitore tempore ipsius contractæ obligatioois: si vero agatur contra tertium possessorem, non sufficit probare possessionem: sed probari debet dominiū. Ita communem esse opinionem testatur *Socin. sen. in consil. 112. num. 7. libro quarto.*

Tertio obiicitur *text. d. l. fœmina. C. de secundis nuptiis. ibi, id totum*, ita vt acceperint, transmittant integrum ad filios primi matrimonii. Si ita, vt acceperunt, tenentur restituere. Ergo siue à domino, siue à possessore habuerint, non curatur: sed restituere debent.

Respondetur ex prædictis, quod iste secundo nubens nō potest recusare restitutionem sub eo prætextu, quod cōiunx, qui sibi reliquit, non esset dominus: secus tertius ipse possessor, qui ab ipsis filiis actoribus, seu ab eo qui legauit, causam non habuit.

Quarto obiiciuntur *text. l. quæcunque. §. parentibus. C. de bonis quæ liberis. & tex. §. sed quod sancitum. in auth. de nuptiis.* vbi modis omnibus, & ipso iure filii ui vindicant dicta bona: si modis omnibus: ergo non per solam rei vindicationem.

Respondetur vt attigi supra, quod hæc iura probant contrarium. Intelligitur enim quod modis omnibus, id est, nō obstante quauis exceptione.

Concludo itaq; absoluendos esse dominos Marlianos à molestia, quam eis infert dicta do. Ermelina.

SVMMARIA.

1 *Testatore instituente heredem in omnibus bonis, & alteri dictorum bonorum vsumfructum legante, hæres & legatarius an concurrant in vsufructu, & singuli dimidiam vsusfructus consequantur. 3. 8.*

2 *Testatore relinquente vsumfructum simul cum alio an dicatur singulis pro dimidia reliquisse, puta vt re & verbis in vsufructu coniuncti sunt.*

4 *Inter heredem & fructuarium, non datur concursus.*

5 *Legare à se ipso nemo potest.*

6 Mo-

6 *Mater cui legatus est vsusfructus omnium bonorum tenetur alere filiam.*

7 *Bartolus in Sempronio, in pr. ff. de vsufr. legato declaratus.*

9 *Verba illa, in compagnia, quid significent.*

10 *Legitima grauari non potest.*

11 *Patrem posse grauare filium in legitima, quando eum hæredem instituit vltra legitimam.*

12 *Alimenta esse loco legitimæ.*

13 *Legitima introducta est, vt filius habeat vnde se aleret.*

14 *Acquisita ab vxore & possessa præter dotem, & bona paraphernalia præsumuntur esse ex bonis mariti, quando ea præsumtio cesset. numero 15.*

16 *Traditio clandestina dolum arguit.*

18 *Actus gestus ante susceptam tutelam, tutorem datum suspectum non reddit.*

19 *Tutor qui suspectus allegatur, remoueri non potest, nisi causa suspicionis sit grauis.*

20 *Tutori affini & matri suspectis datur adiunctus curator, ne ob remotionem infamia notentur.*

21 *Actus præsumitur factus eo tempore & loco, ex quibus euitatur delictum.*

22 *Mulier amouens res mariti, non præsumitur id animo furandi fecisse, sed vt causa hypothecæ nomine suæ dotis bona illa apud se haberet.*

FACTI SPECIES. 1

ILlustris D. Iulius Salamonus Vercellensis condidit testamentum, in quo inter cætera sic disposuit.

Piu ha voluto statuito & ordinato & vole statuisse & ordina che la d. S. Margarita sua consorte nientre che ella stara vedoua & viuera vidualmente et honestamente sia et debba essere come tale si ha constituita et constituisse rettrice, administratrice et educatriee dell' infra S. Francisca sua figliola et hærede vniuersale et donna madonna vsuaria et vsufruttuaria delli beni et hareditadi esso Signor Testatore in compagnia della detta et infra sua figliola et hærede non repetendo tra tanto le dette sue doti et legato. Et in caso che la detta Signoria Margarita non potesse senza sua colpa o fatto stare et habitare con detta et infra sua figliola. Ha lassato et lassa alla detta Signo. Margarita mentre ch' essa stara vidua et viuera vidual mente et honestamente, et non repetirá fra tanto le dette sue dotti et legato come sopra l' vso et habitatione d' vna delle due case che esso signor Testatore ha et possede intieme annesse sittuata nolla presente citta et nella Vicinanza di S. Maria maggiore cioe della presente casa nella quale esso signor Testatore al præsente habita onero dell' altra annessa ad ellettione della detta signoria Margarita et l' vso et vsufrutto della mitta de tutti li beni mobili suppellettili et vtensilii d' esso Sig. Testatore et della mitta de tutti li beni stabili che esso Sign. Testatore ha et possede nel territorio di Vinzaglio et altrone di la fiume seruo liberandola dal carico di date la segorta la quale regolarmente sono tenuti dare li vsufruttuarii di vsare et fruire all' arbitrio d' vn' huomo da bene et di restituire la proprieta finito l' vsufrutto, perche ha voluto et vole che in logo di segorta succedi la dotta et legato sudetto, quali trattando restarano in mano di detta infrascritta sua herede vniuersale et substituito respettiuamente.

Præsupponitur in facto, quod cum fuisset dubitatum, an dicta D. Margarita esset vsufructuaria, vel solum alimentaria; decisum fuit ab excellentissimo Senatu Taurinensi, esse vsufructuariam. Verum idem Senatus declarauit, esse intelligendum de vsufructu dimidiæ partis bonorum dicti testatoris.

Nunc in dubium adhuc reuocatur, an vsusfructus iste dicatur omnium bonorum, vel dimidiæ tantum.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXVII.

REspondendum videbatur, D. Margaritam consequi debere tantummodo dimidiam partem vsusfructus omnium bonorum testatoris: aliam vero dimidiam pertinere ad D. Franciscam eius filiam pupillam: sicuti etiam pronuntiauit excellentissimus ipse Senatus.

Primo, quia testator instituit hæredem in omnibus bonis, & deinde † alteri legauit dictorum bonorum vsumfructum; hæ- 2
res & legatarius concurrunt in vsufructu: atq; ita singuli dimidiam vlusfructus consequuntur. Ita in specie docuit *Bart. in l. Sempronio, in prin. ff. de vsufructu lega. quem secuti sunt Alex. in consil. nu. 2. vers. accedat id, quod, lib. 3.* Cum ergo nostro in casu testator hæredem instituerit D. Franciscam filiam & vsumfructum reliquerit D. Margaritę vxori, debet D. Margarita admitti ad dimidiam vsusfructus.

Secundo vrgere videtur, quod testator voluit d. D. Margaritam vxorem suam esse vsufructuariam suorum bonorum simul seu in societate cum d. Do. Francisca filia: sicuti videntur significare illa verba: *In compagnia della detta sua figliola.* Atqui quando testator † relinquit vsumfructum vxori simul cum aliquo; dici- 2
tur singulis pro dimidia relinquere, vt scilicet sint coniuncti re & verbis in ipso vsufructu. Ergo & idem est dicendum in casu nostro. Illa minor probatur auctoritate *Ruini in cons. 39. nu. 7. lib. 2. post Baldum in l. 1. in fine, ff. de vsufructu accresc. & in l. si duobus, § vlti. ff. de leg. 1. & alios, quos refert & Decius in cons. 454. nu. 4. qui de eadem facti specie vna cum Ruino in d. cons. 39. respondit, & in specie videtur tex. l. si quis Titio, ff. de vsufruc. accresc quo adductus sic in claris his terminis visus est respondere Natta in cons. 297. nu. 1. lib. 2.* cum dixit, vxorem relictam vsufructuariam omnium bonorum cum filiabus; consequi dimidiam & alteram dimidiam deberi filiabus.

Tertio saltem negari non potest, quin D. Margarita habere possit vsumfructum portionis legitimæ debitæ D. Franciscæ filiæ: cum testator grauare non potuerit filiam quoad legitimam ipsam. Ita *in specie Bald. in l. vlt. nu. 9. vers. si autem reliquit liberos, C. de indicta vid. tollen. Socin. sen. in cons. 1. n. 13. lib. 4. Decius in cons. 454. n. 5. & Picus in l. Titia, § Titia cum nuberet, n. 83. & 84. de leg. 2. qui alios recensent.* Hæc aduersus D. Margaritam non leuem dubitationem facere videntur.

Cæterum, re ipsa longe † melius & diligentius perpensa; 3
contrarium verius esse existimo, quod scilicet totus & integer vsusfructus omniom bonorum ipsius testatoris debeatur ipsi soli D. Margaritæ, cui illum sic legare voluit testator.

Primo, satis superq; fundata est intentio D. Margaritæ: cum iure sancitum sit *in l. generali, § vxori, ff. de vsufructu lega.* quod inter hæredem † & vsufructuarium omnium bonorum non da- 4
tur aliquis concursus: sed vsusfructuarius omnium bonorum in totum habet vsumfructum in omnibus bonis; hæres verò solam proprietatem. Et hanc pro regula constituit *Paulus Picus in l. Titia, § Titia cum nuberet, nu. 82. de leg. 2.*

Secundo confirmantur prædicta ex eo, quod etiamsi concederemus illa verba, *in compagnia*, significare testatorem reliquisse D. Margaritam Vxorem vsufructuariam vna simul cum D. Francisca filia: attamen cum ipsa D Francisca fuerit hæres instituta non potest concurrere in vsufructu ipsorum bonorum com d. D. Margarita: cum in personam ipsius D. Franciscæ valere non possit legatum aliquod vsusfructus, ex quo à seipsa legari † non potest. Ita in specie responderunt *Ruinus in cons. 39. n. 8.* 3
lib. 2. & Iason in cons. 79. col. 2. versic. 3 pro ista, lib. 3.

Tertio accedit, quod testator liberauit vxorem à præstatione cautionis de vsufructu vtendo arbitrio boni viri: nullum autem verbum de ipsa do. Francisca, quam pariter liberasset ab dicto onere, si voluisset, eam esse vsufructuariam pro dimidia cum d. D. Margarita eius matre. Ita in specie respondit *Iason in cons. 79. col. 1. vers. secundo pro confirmatione, lib. 3.*

Quarto suffragatur, quod cum testator reliquerit do. Margaritæ vxori, vt sit donna & domina significauit, quod ipsa do. Margarita haberet etiam præeminentiam in domo, sicuti præeminebat viuente ipso testatore, *vt declarat Bart. in l. Titia, §. Titia cum nuberet, de leg. 2.* Quę quidem præeminentia non potest conuenire filiæ. Non ergo filiam voluit etiam esse vsufructuariam aliqua ex parte. Ita in specie respondit *Iason in d. cons. 79. col. 2. vers. quinto pro ista interpretatione, lib. 3.*

Quintu & vltimo satis manifeste demonstratur hæc testatoris voluntas ex eius verbis. Siquidem testator duobus in casibus ipsi do. Margaritæ prouidit de vsufructu suorum bonorum. Et primo, viuente & habitante ipsa do. Margarita vna cum do. Francisca eius filia, eam reliquit vsufructuariam omnium bo-
6 norum. Et hoc quidem fecit testator, † quia ad ipsam do. Margaritam pertineret eo casu onus alendi & custodiendi ipsam filiam, ferendiq; alia onera domus & familiæ. Secundo vero casu, quando scilicet ipsa do. Margarita non posset habitare cum dicta do. Francisca eius filia, ei reliquit dimidiam vsusfructus omnium bonorum suorum. Et hoc quidem quia cessarent eo casu onera prędicta alendi & custodiendi ipsam filiam. Et hęc quidem prouisio atq; dispositio in hoc secundo casu fuisset superuacanea, si iam testator reliquisset solam dimidiam in primo casu, quia satis fuisset testatori vno verbo dicere: & casu quo d. D. Margarita vxor mea non posset habitare cũ filia, habeat dictam suam portionē vsusfructus bonorum meorum. Et duo hæc legata facta in dictis duob casibus sunt inter se diuersa, ob diuersam etiã rationem, ob id in primo casu est legatum vsusfructus omniũ bonorum cum dictis oneribus. In secundo vero casu est legatũ vsusfructus dimidiæ dictorũ bonorũ sine aliquo onere.

Non obstant nunc adducta in contrarium, ex quorum dissolutione atq; confutatione clarior redditur prædicta nostra opinio & interpretatio. Et primo quidem argumento respondetur, quod cum in personam filiæ hæredis institutæ legatum vsusfructus consistere non possit, totum debetur do. Margaritæ vxori. Ita in specie respondet *Rumus in cons. 30. n. 8. lib. 2.*

7 Respondetur † secundo, *Bart. in d. l. Sempronio, in prin. ff. de vsufructu leg.* loqui, quando testator vxori legauit vsumfructum omnium bonorum: deinde aliis legatariis reliquit prædia. Hoc in casu vxor legataria vsusfructus omnium bonorum, non habebit vsumfructum in prædiis legatis aliis legatariis: sed cum eis concurrere debet. *Ita Bart. intelligunt & declarant passim omnes Alex. in d. cons. 56. n. 3. vers. accedit id quod, lib. 3. Franc. de Cremona inter consilia Socini sen. in cons. 3. in fin. lib. 4. Picus in l. Titia, §. Titia cum nuberet, n. 3. de leg. 2. Ita etiam loquitur Soc. sen. in cons. 1. n. 14. lib. 4.*

8 Diuersum † est, quando testator (vt in casu nostro) reliquit vxorem vsufructuariam omnium bonorum: & alium hæredem instituit in omnibus bonis. Hoc sane casu hæres ille non concurrit, sicq; partem non habet vsusfructus cum ipsa vxore. *Ita Picus in d. l. Titia, §. Titia cum nuberet, n. 82. de leg. 2. & copiose Parisius in cons. 94. n. 34. lib. 2. qui dixit, hanc fuisse opinionem Castren. in cons. 407. est cons. 218. quod vxor quondam dicti Restori lib. 1.* Et subiunxit *Parisius prae. ita eo in loco, n. 36. ex sententia Socini senioris, Cornei & Decij,* in claris his terminis; quod quando testator reliquit vxorem vsufructuariam omnium bonorum, & filium hæredem instituit: filius ipse hæres non concurrit in vsufructu cum ipsa vxore: atque ita filius hæres habet solum proprietatem. Et manifestius idem respondit *ipse Parisius in cons. 97. n. 19. lib. 2. qui huius sententiæ vectatur etiam Comen. in d. §. Titia, col. 2. & col. 3. & Picus ibid. nu. 91. vers. verum modo ad secundam. Ita etiam clare explicat Natta in cons. 297. num. 2. lib. 2. qui ita distinguit.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur pri-
9 mo, verba illa, *in compagnia*, † non significare, quod do. Margarita vxor habeat vsumfructum vna simul cum do. Francisca filia, atque ita quod ambæ sint vsusfructus sociæ: sed significant, quod d. D. Margarita habeat dictum vsumfructum donec habitauerit, simul, sicq;, in compagnia, d. D. Franciscæ filiæ. Hunc sensum manifeste indicant hæc subsequentia verba: *Et in caso, che la detta Sign. Margarita non possa esser senza sua colpa ofatto, stare & habitare con detta & infrascritta sua figliola, &c.* Et sensus dictorum verborum, quæ à Notario videntur transportata, hic est, *Pin bavere lasso statuito, & ordinato, & vuole, statuisce & ordina, che la detta Sign. Margarita sua consorte, mētre ch' ella starà vidua & viuera vidualmente & honestamēte in cōpagnia della detta & infrascritta sua figliola & herede, nō repetendo tra tanto le sue dote & legato, sia & esser debba, come tale l' habbistituita & cōstituisce vettrice, administratrice, & educatrice dell' infrascritta Sig. Frācisca sua figliola & herede vniuersale, donna, madonna, vsuaria & vsufruttuaria delli beni & heredita d' esso Sig. Testatore.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod sensus dictorum verborum esset, quod do. Francisca filia haberet vsumfructum vna simul cum d. D. Margarita: attamen totus vsusfructus esset adhuc ipsius do. Margaritæ: cum in personam do. Franciscæ non consistat, ex quo ab hærede sibi hæredi relinqui non potest, sicuti diximus supra in secundo nostræ opinionis argumento, *post Rumum in cons. 39. num. 8. lib. 2.*

Non obstat † tertium argumentum: quia etsi verũ est, patrem non posse grauare filiũ in sua legitima: attamen cum in casu nostro proprietas bonorum omniũ relicta do. Franciscę filię sit vl- 10
tra legitimā † longe maioris valoris ipsius legitimę vsusfructus, sequitur dicendum, ipsam do. Franciscā filiam non censeri grauatam in ipsa legitima. Ita in specie docuit *Angelus in § prohibemus, in Auth. de triente & semisse. Et quanquam ab Angelo dissentit in his terminis Picus in d. §. Titia, n. 84.* Non tamen Picus respondet considerationibus *Angeli*; cuius traditio & doctrina comprobatur auctoritate *Comens. in cons. 25. col. vlt. & in cons. 52. & in l. cohæredi. §. cum filia, ff. de vulg. & pup. subst.* cum dixit, quod si testator instituit filium in maiori portione, quam sit sua legitima, & eum grauet imputare in legitimā fructus ex sua hæreditate perceptos vltra suã ipsam legitimā, & filius adeat hæreditatē, non poterit filius petere & consequi legitimam vel eius supplementũ: cum testator voluerit fructus illos pceptos ex bonis patris vltra legitimā, esse loco ipsius legitimæ: atq; ita nõ dicitur testator grauasse filiũ in sua legitima. Et *Comensem secuti sunt Capella in cautela 21. Curtius iunior in cons. 54. n. 12. & Natta in cons. 321. n. 5. lib. 2. & horum sententiam sum & ego secutus in cons. 196. n. 13. lib. 2. vbi alios commemoraui.* 11

Respondetur secondo, quod cum testator voluerit do. Franciscam filiam educari à do. Margarita vxore vsufructuaria, dicitur ipsi do. Franciscæ reliquisse fructus legitimæ: cum alimenta sint † loco illorum: atq; ita re ipsa D. Francisca habet suæ legiti- 12
mæ fructus. Non enim † alia de causa legitima est à lege introdu- 13
cta, quã vt filius haberet, vnde se alere posset, *§. prohibemus, in Auth. de triente & semisse.* ibi. si filiorum non repente fame morientiũ, sed viuere valentium vocari pater, &c. Et ibi annotarunt Dd.

Concludo itaq;, do. Margaritam esse in totum vsufructuariam, donec cum ipsa do. Francisca filia habitauerit iuxta testatoris dispositionem.

Secunda est dubitatio, an do. Margarita iuste priuata dicatur administratione tutelæ do. Franciscæ filiæ, ob id, quod dicitur subtraxisse satis egregiam pecuniæ quantitatem? Et dicendum est, iuste priuatam non esse.

Primo, quia pecunia, quam do. Margarita tradidit Raphaeli pictori, non erat pecunia hæreditaria: cum nec vere, nec præsumtiue probatum hoc fuerit. De vera probatione est clarum, sic nec de præsumtiua appaet: quia etsi præsumtio est, quod ac-
quisita † & possessa ab vxore, præter dotem & bona parapher- 14
nalia, sint mariti & ex eius bonis acquisita, *l. Quintus. ff. de donat. inter virum & vxo.* Quę quidem pręsumtio locum habet etiam in vxore effecta vidua, vt tradunt multi à me congesti *in Commentariis de præsumtionibus lib. 3. præsumt. 31. n. 14.* Attamen † cessat hæc 15
præsumtio, quando maritus ipse confessus est (vt in casu nostro) pecuniam illam fuisse ipsiusmet vxoris. Ita dixi *in dicta præsumt. 31. n. 27.* vbi affirmaui esse communem opinionem. Et ibi adductis accedunt nunc *Tiraquellus in l. si vnquam, in verb. donatione, n. 100. C. de reuoc. dona. & Mascardus in tract. de probationibus, in conclus. 64. nu. 1.* Nec hic repugnat, quod d. do. Margarita clam tradiderit pecuniam hanc dicto Raphaeli. Quæ quidem clandestina
traditio † arguit dolum, *l. clam possidere, in prin. ff. de acquiren. pos- 16
sess. & late scripsi in commentariis. de præsumtionib. lib. 5. præsumt. 3. n. 107.* Nam respondetur, clandestinitatem arguere dolum, quan-
do † commissa est in re aliena, vel prohibita tradi alteri, vel a- 17
lienari, secus si in re propria, de qua quis ad libitum potest disponere. *Ita declarant Iaso in d. l. clam possidere, in prin. n. ... ff. de acquir. possess.* & dicimus, quod is, qui habet titulum & bonam fidem, nullum actum clandestinum facere dicitur, quo dolus arguatur. *Alex. in consil. 118. num. 2. & num. 8. lib. 2. Ripa in cap. sæpe, numer. 37.*

de

de rest. spol. & Parisi. in cons. 212. n. 9. lib. 4. Et accedit quod nullus dolus dicitur committi ab eo, qui pro suo iure conseruando aliquid facit. *Cran. in cons. 8. n. 15.* sicuti pro sua pecunia & iure conseruandis do. Margarita tradidit pecuniam isto Raphaeli.

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod dicta pecu-
nia fuerit ex bonis testatoris sieque pupillæ: non tamen adhuc
priuari potuit dom. Margarita administratione tutelæ tan-
18 quam suspecta. Quandoquidem nullus actus † gestus ante sus-
ceptam tutelam reddere potest suspectum eum, qui datus est
tutor, *l. tutor, §. nunc videamus. ff. de suspect. tuto. vbi Bart. scribit,* quod
ob crimen alias commissum, hoc est, antequam quis esset tu-
tor, non potest vt suspectus a tutela remoueri. Quod vero do.
Margarita tradiderit pecuniam illam Raphaeli antequam sus-
ciperet tutelam certum est. Imo nec nunc potest dici tutrix:
cum nondum confirmata fuerit, sicuti tradunt *Specula. in tit. de
anomalis tutorib. n. 1. vers. Azo autem. Bart. in l. legitimos. ff. de legit. tut.
& Capecius in decis. 129. nu. 1.*

Tertio, admisso citra veri præiudicium, quod D. Margarita
iam suscepisset tutelę administrationem, quando tradidit pecu-
niam illam dicto Raphaeli: attamen cum adhuc pendeat lis, an
hæc pecunia fuerit vel non ex bonis testatoris, & bene, vel ma-
le tradiderit dicto Raphaeli, interim non potuit ipsa do. Mar-
19 garita tanquam suspecta remoueri ab ipsa administratione tu-
telæ: cum tutor, † qui suspectus allegatur, remoueri non possit,
nisi causa suspicionis sit grauis & atrox. *Ita Bart. in l. si tutor ab a-
lio. n. 4. ff. de suspect. tut. Angelus Aret. in §. suspectus. n. 2. Instit. de suspect.
tuto. & Berguinus Caualcanus in tract. de tutore. num. 18. & 19.* Causæ
autem graues & atroces enumerantur à *glo. in l. 1. §. vlt. ff. de su-
spect. tuto.*

Quarto admisso etiam, quod causa hæc suspicionis esset gra-
uis & atrox: attamen adhuc pendente lite non potuit tanquam
20 suspecta remoueri: cum tutori, † affini, & matri sic suspectis de-
tur adiunctus curator, ne alioqui ob remotionē infamia note-
tur. *l. si tutor. ff. de suspect. tuto. vbi Bart. & responderunt Cornem. in cons.
198. n. 6. & in cons. 281. n. 2. lib. 1. & secutus sum in cons. 345. n. 4. lib. 4.*

Nec obstat quod obiicitur, tutelam committi nō debere di-
ctę do. Margaritę ob dolum ab ea cōmissum, dum negauit cum
iuramento pecuniæ subtractionem. Quia respōdetur, do. Mar-
garitam non peierasse, & si dixit, non subtraxisse aliquam pecu-
niam, cum ipsa intellexerit de pecunia, quę esset hereditaria sie-
que pupillæ. Ita sane ad euitandum periurium & delictum fieri
debet interpretatio, iuxta ea, quæ scribũt *Bart. in l. non solum. §. sed
vt probari. n. 2. ff. de operis noui nunti. & alii, quos congessi in commenta-
21 riis, de præsumptionib. lib. 5. præsumt. 2. n. 10* cum affirmant, † actū præ-
sumi factum eo tempore & loco, ex quibus euitatur delictũ. Et
nu. 12. scripsit Io. de Royas in tract. de hæreticis, parte prima. n. 367. quod
assertio dubia, quæ potest significare hæresim, & catholicam fi-
22 dem, in dubio catholica præsumitur. Et *n. 13.* subiunxi, quod si †
vxor amouit res mariti, nō præsumitur id fecisse, vt furtũ com-
mitteret: sed vt causa hypothecæ nomine suæ dotis bona illa a-
pud se haberet. Ita & nostro in casu assertio hæc do. Margaritæ de-
bet interpretari, quod nihil subtraxerit ex bonis hæreditariis:
cum illa pecunia sua esset, & crediderit iure sibi permissum fuis-
se eam sua ipsa sponte accipere. Præterea respondetur, quod
quando D. Margarita a do. iudice fuit interrogata, an amouerit
aliqua bona, & ea alteri tradiderit, dicitur interrogata quo ad
bona mariti: quia alioqui inepta & extra rem fuisset interroga-
tio: quando ergo do. Margarita respondit, se non amouisse ali-
quid ex bonis, intelligitur de illis mariti: vt responsio conue-
niat ipsi interrogationi.

Non etiam obstat, quod dolo petierit ipsa do. Margarita se mitti in possessionem bonorũ Venzaghi tutorio nomine: cum sciret alium tutorem nempe D. Annibalem in solidum decretũ.

Nam respondetur primo, quod ipsa D. Margarita sola administrare debuit: cum ita disposuerit testator. *l. 3. §. 1. ff. de adm. tutorum. & in instit. de tut.* Etsi enim testator duos constituit tutores, nempe do. Margaritam & do. Annibalem: attamē voluit ipsam do. Margaritam esse rectricem & administratricem. Ipse ergo D. Annibal dicitur tutor honorarius, atq; ita administrare nō potest. *d. l. 3. §. 1.* Et accedit quod decidit post alios *Boer. in q. 134 nu 3.* cum dixit, testatorem, qui dedit vxorem administratricem filiis suis, dici eam in honore administrationis prætulisse.

Præterea facile possumus dicere, testatorem dedisse duos tutores successiuo ordine, hoc est, do. Margaritam donec viuet & habitabit cum filia, & dom. Annibalem nubente ipsa dom. Margarita, vel recedente ab ipsa dom. Francisca filia.

Concludo itaque dom. Margaritam remoueri non potuisse ab administratione huius tutelæ.

SVMMARIA.

1 *Legitima an debeatur nepti ex filia præmortua in bonis aui.*
2 *Prætentio matris & aui materni loco exhæredationis hodie non est.*
3 *Supplementum legitimæ, an vt legitima debeatur nepotum bonis materni vel aui.*
4 *Qualitas vel dispositio posita in fine dispositionis, an referri debeat ad omnia præcedentia.*
5 *Clausula in fine posita, quādo referri debeat ad præcedentia. n. 6. 7. 10.*
8 *Similia dicuntur quæ eandem rationem habent.*
9 *Dictio, similiter, idem significat quod æqualiter.*
11 *Totum dicens nihil excludit. 15.*
12 *Hæres grauatus totam hæreditatem restituere, non potest detrahere Trebellianicam.*
13 *Dictio totum idem significat quod, penitus.*
14 *Statutum excludens fœminam penitus ab hæreditate & successione alicuius, excludere dicitur etiam a legitima cons. 618. n. 14.*
15 *Statuto excludente aliquem à successione patris intestati vel aui, an debeatur legitima.*
16 *Fœmina exclusa a statuto existentibus masculis, an intelligatur exclusa, tam ab intestato, quam ex testamento. & nu. 17.*
Bononiense statutum de successiou. ab intestato descendentium & collateralium, longe lateq; explicatum.
18 *Bononiense statutum de successione liberorum patre vel matre deficientibus condito testamento, declaratum.*
19 *Prohibitionem de re non alienanda factam à testatore, alias inualidam, valere tamen debere quando cum ea concurrit prohibitio legis.*
20 *Testatorem non posse prohibere supplementum legitimæ.*

FACTI SPECIES.

Illustris do. Eques Zambeccarius Bononiensis condidit testamentum, in quo hæredem fecit illustrem do. Scipionem ex fratre præmortuo nepotem. Illustri vero do. Portiæ nepti ex filia præmortua reliquit libras viginti, pro omni & toto eo, &c.

Præsupponũtur etiam in facto in ipsa ciuitate Bononia duo statuta, quorum vnum est sub rub. de successione ab intestato ascendentium & collateralium. §. nec non fratres, cuius verba hæc sunt.

Nec non fratres mares personæ defunctæ ex vtroque parente, vel ex patre tantum coniuncti. Et filii masculi talium fratrum, seu alter ex eis præferantur dictis descendentibus defunctæ personæ per fœminam in totum. Et similiter descendentibus prædictis per fœminam præferantur patrui defunctæ personæ, & etiam filii masculi eorum, vel alter ex dictis patruis, vel filiis eorum, vel alterius eorum, nisi in legitima eis debita iure naturæ, dote tamen sua, vel materna siue auita, vel deinceps in ea non computata.

Secundum vero statutum est sub rub. de successione liberorum, patre, vel matre, vel aliis ascendentibus deficientibus condito testamento. §. dicimus etiam. cuius verba hæc sunt.

Dicimus etiã, quod masculi cuiuscunq; gradus nati ex fœminis descendentibus ex testatore, vel aliis eius descendentibus per masculum vel fœminam, institutis filiis testatoris, vel aliis masculis descendentibus ab eo per masculũ, vel aliquibus aliis institutis, qui tales masculos descendentes ex fœminis ab intestato repellerent ex forma nostrorum statutorũ ad repletionē non agant;

nec modus, vel alia tollantur, vt supra: et ex eorum præteritione testamentum non vitietur, vt supra, nec ratione legitimæ aliquid petere possint, vt supra. Et idem intelligatur in quibuscunque ascendentibus præteritis, vel institutis in minus legitima, vel non pure, aliis vniuersaliter institutis, qui tales ascendentes repellerent ab intestato, vt supra.

Dubitari nunc contingit, an præfata illustris dom. Portia petere et consequi possit supplementum legitimæ in bonis d. D. Equitis Zambeccarii aui materni.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXVIII.

CVm docte & acute admodum hac de percelebri controuersia responsum sit à clariss. primi nominis Iurisconsulto, do. Antonio Gypsio, quem ob singularem eruditionem colendissimi maioris fratris loco obseruare soleo, non erat quod plura scriberem. Verum ne meam qualemcuoque operam & diligentiam tam humaniter pro veritate & iustitia requirentibus negasse videar, dicam & ego aliqua, quæ studio & peruigili cura obseruaui. Et quidem respondendum est duplici iure, communi scilicet & municipali, illustrem do. Portiam petere & consequi posse legitimam seu eius supplementum in bonis dicti illustris do. Equitis aui materni. Et quod attinet ad ipsum ius commune dubium non est, quin satis superq; fundata sit intentio ipsius do. Portiæ, cum ei tanquam nepti † ex præmortua filia
1 debita sit legitima in bonis aui materni, sicuti manifeste statuit Iustinia. *in §. aliud quoq; capitulum, in auth. vt cum de appella. cognoscebi. Non licere penitus patri, auo, proauo, matri, auiæ, proauiæ, filium vel filiam, vel cæteros liberos præterire, aut exheredes in suo facere testamento.* nec si per quemlibet alium titulum quam institutionis debitam eis relinqueret portionem, &c. Et idem Iustinia. *in §. si quis igitur, in auth. de heredibus ab intesta. venien.* cuius verba hæc sunt: *Si quis igitur descendens fuerit cuiuslibet naturæ, scilicet masculus vel fœmina, aut cuiuslibet gradus, scilicet proximiorum vel vlteriorum, siue ex masculorum genere, siue ex fœminarum descendens, omnibus descendentibus ex latere conjunctis in succedendo præponatur. &c.* Et nepoti ex filia præmortua deberi legitimam manifeste respondit *Ruinus in cons. 186. n. 1. lib. 2.* Et hinc fit, vt hodie † præteritio matris, auique ma-
2 terni loco exhæredationis non sit: sed per eam testamentum redditur nullum, sicuti scripserunt *Oldrad. in cons. 40. n. 1. Bart. in auth. ex causa, n. 12. C. de liberis præter. Angelus Aretinus in §. vlt. n. 1. Instit. de exhæred. libero. Alex. in l. in suis, n. 12. ff. de liber. & posth. & ibid. Ias. col. vit. Decius in cons. 478. n. 9. & in specie magis Ruinus in d. cons. 186. nu. 2 lib. 2.* Et quod de legitima diximus, † idem dicendum est de
3 ipsius legitimæ supplemento. Quod quidem conceditur illis omnibus, quibus ipsa legitima debetur, *l. omnimodo, C. de inoff. testa. ibi, vel aliis personis, quibus eadem actio competere poterat.* Et ibidem de nepote intellexit *gl.* quam secuti sunt Dd. Et in claris terminis ita respondit *Castr. in cons. 363. si statutum dicit, lib. 1.* cum dixit, nepotem ex filia posse petere supplementum legitimæ. Idem manifeste scripserunt *Roder. Suarez in l. quoniam in prioribus, in 4. ampl. in fi. C. de inoff. testa. & Ferand. Vasquius in l. neptem, nu. 6. C. eo.* Et ratio quidem est: quia supplementum legitimę legis dispositione inductum est, vt legitimam perficiat, *l. cum scimus, C. de inoff. testa.* & ideo eius naturam in hoc sequitur, vt debeatur eis, quibus & ipsa legitima. Et hinc dicimus, quod sicuti legitimæ nulla conditio, nullumve onus imponi potest, *l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testa.* ita pariter nec supplemento ipsius legitimę, sicuti sensit *Roder. Suarez. in d. l. quoniam in prioribus. ampl. 4. in fine, dum probat expositionem gl. in d. l. omnimodo, C. de inoff. testa. vt supra retulimus.*

Quod vero attinet ad ius municipale, nempe statuta Bononiæ, idem dicendum est, siquidem statutum illud, *sub rub. de successione ab intestato ascendentium & collateralium, §. nec non fratres,* satis clare diffinit controuersiam hanc. In eo enim sancitum est, quod non solum fratres & filii fratrum masculi præferantur in successione intestati descendentibus per fœminam: sed etiam similiter præferantur patrui & eorum filii masculi: nisi in legitima eis debita iure naturæ. Quæ quidem verba: Nisi in legitima, & sic exceptio hæc in fine posita refertur ad vtrumq; casum, vt scilicet salua sit legitima per fœminam descendentibus, siue illi excludantur à fratribus eorumve filiis, siue a patruis eorumque descendentibus masculis. Relationem ita fieri debere multa suadent.

Primo, quia pro regula traditum est, qualitatem, † vel condi- 4
tionem positam in fine dispositionis referri debere ad omnia præcedentia, quando nulla exstat ratio, quare magis referri debeat ad vnum præcedens quam ad alterum, *l. 3. §. filius inter medias, ff. de liberis & posth. & l. vlt. ff. de liber. a. leg. & ibidem Bart. nu. 2. & tradunt Roma. Alexander, Iason & alii permulti, quos congessi & probaui in commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 181. n. 2.* Atqui nostro in casu nulla considerari potest ratio, quare exceptio hæc, nisi in legitima, referri magis debeat ad descendentes ex fœminis exclusos à patruis quam ad descendentes ipsos ex fœminis exclusis à fratribus. Ergo ad vtrunque casum referri debet. Illa minor propositio probatur ex eo, quod ita ipsi fratres & eorum descendentes: sicuti patrui eorumq; descendentes sunt transuersales, quibus frater, vel nepos ex fratre nihil tenetur relinquere, nisi turpem instituerent personam, *§. soror, Inst. de inoff. test.* Et rursus ita repugnat (vt statim dicemus) iuri communi, quod filiæ fœminæ earumq; descendentes grado proximiores excludantur à fratribus & eorum descendentibus; sicuti quod excludantur à patruis & eorum descendentibus, *l. maximum vitium, C. de liberis præter. & §. cæterum, Instit. de legitima agnato. success.*

Secundo accedit, quod (vt etiam suo in doctiss. responso scri- 5
psit excellentiss. Gypsius) exceptio † seu clausula in fine posita referri debet ad omnia pręcedentia, vt ius ipsum commune minus lædatur & corrigatur, sicuti respondit *allegatus Gozadinus in cons. 18. n. 9. & nu. 14* qui comprobat argumento à contrario du- 6
cto, nempe clausulam in fine † positam non referri ad omnia præcedentia, quando sequeretur iuris correctio, *secundum Socinum in l. vlt. ff. de reb. dub. & alios ego ipse commemoraui ac probaui in d. præsumpt. 181. nu. 10.* Atqui nostro in casu, si dicimus, exceptionem hanc referri etiam ad præcedentem casum, quando scilicet descendentes ex fœminis excluduntur à fratribus, ius ipsum commune minus læditur, minus inquam corrigitur. Ergo & ad casum illum referri debet. Illa minor propositio probatur: Nam descendentes ex fœminis, qui alioqui essent successuri, exclusi a transuersalibus, *§. 1. In auth. vt fratrum filii, & §. reliquum, & §. si quis igitur, in auth. de hered. ab intesta. venien.* saltem consequuntur legitimam, & consequenter euitatur etiam iuris communis correctio, quæ alioqui fieret, si ipsa legitima sibi iure communi debita priuarentur.

Tertio suffragatur, quod clausula, † seu exceptio in fine posi- 7
ta refertur ad omnia præcedentia, quando illa sunt inter se similia. *Ita probat clem. 1. de iure patro. & respondit Bero. in cons. 15. n. 50. lib. 3. à D. Gypsio allegatus.* Sic econtra dicimus, non referri ad præcedentia, quæ sunt diuersa vel contraria ipsis sequentibus, *vt post alios scripsi in d. præsum. 181. n. 9.* Atqui duo isti casus, quod descendentes per fœminam excludantur à fratribus & eorum descendentibus, & excludantur à patruis eorumque descendentibus, sunt similes. Ergo illa exceptio, nisi in legitima, referri debet tam ad primum quam ad secundum casum. Illa minor propositio, quod scilicet casus sint similes, vel ex eo constat, quod statutum vtitur illo verbo, similiter, quod significat similitudinem ad præcedentia, *l. Clemens, in prin. ff. de hered. instit. & l. Gallus, §. nunc de lege, ff. de liber. & posthum. & illo in loco annotauit Bald. & ad rem ac egregie respondit Soc. iun. in cons. 281. n. 3. lib. 2.* Et rursus † ea di- 8
cuntur similia, quæ eandem habent rationem, *vt tradunt Bald. in l. illud, col. 2. C. de sacros. eccle. Ruinus in cons. 22. num. 14. lib. 3. Decius in cons. 326. num. 11 & Crauet. in cons. 326 numer. 9. quos secutus sum in lib. 2 de arbitrariis iudicum, casu 84. num. 5.*

Quarto comprobautur prædicta ex eo, quod illa dictio, *similiter,* idem significat quod ęqualiter, *l. non omnes, in pr. ff. de re mi-* 9
lit. §. ventes, in auth. de nuptiis, & §. hoc autem, in auth. de monachis. quæ ita sic interpretatus est *Albericus in dictionario, in verb. similiter.* Atqui si diceremus, In primo casu non esse his descendentibus reseruatam legitimam, sicuti reseruata est in secundo casu; non diceretur casuum æqualitas, sed magna inæqualitas Ergo illa exceptio & clausula referri debet etiam ad primum casum.

Quinto suffragatur, † quod clausula in fine posita refertur ad 10
omnia præcedentia, vt euitetur absurdum, sicuti dicimus econtra, non referri nisi ad proxima, absurdi euitandi causa, *vt post Oldradum, Abbatem, Iasonem, Decium, Gozadinum, Socinum iuniorem*

& Cra-

& Crauettam scripsisse præcitatis commentariis de præsumtionibus lib. 4. præsumt. 181. n. 13. Atqui nostro in casu nisi clausula & exceptio hæc referatur etiam ad primum casum, sequeretur absurdum non leue. Ergo & ad casum illum debet referri. Illa minor propositio vel ex eo probatur, quod filia priuata maneret omnibus penitus bonis patris, ac etiam ipsa legitima sibi debita ex bonis patris, & nepos ex filia ex bonis aui materni pertransiret salem: idquod absurdum est. Et rursus sequeretur absurdum, quia prædicta filia, vel neptis esset exclusa etiam à consecutione dotis, cum statutum nullam eis tribuat.

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus ea, quæ suadere videntur, præfatam do. Portiam non posse petere, vel consequi aliquam legitimam seu eius supplementum.

Primo perpenditur prædictum statutum, §. *nec non fratres.* cuius verba hæc sunt: *Nec non fratres mares personæ defunctæ ex vtroq; parente, vel ex patre tantum coniuncti. Et filii masculi talium fratrum, seu alter ex eis præferantur dictis descendentibus defunctæ personæ per fœminam in totum, &c.* Dixit statutum, in totum, præferri. Ergo ille descendens ex fœmina non potest consequi legitimam: alioqui fratres defuncti, vel eius filii non succederent in totum. Is
11 enim, qui totum † dicit, nihil excludit, *l. Iulianus. de leg. 3. & l. à procuratore, C. mandati.* Et sui natura comprehendit casum, qui alias non comprehenderetur, *vt tradit gl. in l. decem, in verb. tota, ff. de fideicom. lib.* Ergo includit etiam legitimam, quæ alias non includeretur, *l. si quando, §. & generaliter, C. de inoff. test.* Comproba-
12 tur traditione eorum, qui scripserunt, quod quando † testator grauauit hæredem restituere totam hæreditatem, non poterit hæres detrahere Trebellianicam, quia non diceretur totum restituere. *Ita sane per multi, quos congessi in cons. 71. n. 12. lib. 1. & in cons. 374. nu. 14. lib. 4. & in commentariis de præsumtionibus lib. 4. præsumt.*
13 *198. n. 15.* Et accedit, quod illa dictio, † totum, idem significat quod dictio, penitus, *c. 1. de supplenda neglign. prælato. in 6. vbi Ar-*
14 *chidiaco. & Albericus in dictionario, in verb. penitus.* Porro † statutum excludens fœminam penitus ab hæreditate & successione alicuius, excludere dicitur etiam à legitima, vt in specie respondit *Ruinus in cons. 41. n. 8. lib. 3.* Idem ergo est dicendum in casu nostro.

Respondetur primo, sicuti etiam recte aduertit eruditiss. *dom. Gypsius,* verba illa *in totum* non posse intelligi respectu legitimæ, sed referri debere ad duos casus præcedentes respectu vsusfructus & bonorum debitorũ, vt statim declarabimus. Hoc .n. statutum (sic etiam distinguit & declarat huius statuti dispositionem *Ludouicus Bologninus in cons. 69. col. 4. vers. sed vt dixi statutum*) à principio *vsq; ad §. ipsi quidem fratres.* exclusiue, distinguit quatuor casus, quorum primus est, quod ascendentes masculi in successione descendentium præferantur ascendentibus fœminis, & etiã masculis per fœminam descendẽtibus, vtputa pater, auus, proauus præferuntur auo materno & aliis, exceptis matre & auia paterna, quæ concurrunt cum ipsis ascendentibus masculis. Et hæc quidem mater, vel auia paterna consequuntur vsumfructũ tantum. Qui quidẽ vsusfructus non est legitima, sicuti in terminis huius statuti respondit *Gratus in cons. .... nu. 12. lib. 1.* Secundus est casus, qui diffinitur *in §. 1.* qui incipit, *item præferantur,* quod scilicet prædicti ascendentes masculi & per masculum præferantur descendentib. defunctæ personæ per fœminam, vtputa, auus & proauus meus præferantur nepoti ex filia mea, quod (inquit *Bologninus* præcitato in loco) mirandum est, cum ipsis meis descendentib. iure magis debeantur bona mea, quam meis ascendentibus. His tamen descendentib. reseruat statutum id totũ quod alias de iure ipsis descendentibus per fœminam obuenire deberet, vt scilicet hoc reseruatũ ascendentes ipsi sine filiis masculis decedentes restituant post mortem suam dictis descendentibus per fœminam, atq; ita statutum voluit hos ascendentes habere dicta bona alioqui dictis descendentibus obueniẽtia, voluit, inquam, habere sub cõditione, si decederent ipsi ascendẽtes relictis masculis, alioqui (vt diximus) ea restituerent. Tertius est casus, quẽ determinat §. *nec non fratres.* quod scilicet fratres & eorũ filii præferantur dictis descendentibus personæ defunctæ per fœminam. Et ita frater meus, vel eius filii præferentur filiis filiæ meæ. Et ii quidem fratres præferuntur in totum, hoc est, etiam in bonis, quæ alias de iure ipsis descendentibus per fœminam obuenire deberent, vt scilicet nõ habeant illa bona sub cõditione, vt in præcedenti casu, sed libere. Itaq; frater meus vel eius filii præferentur filio filiæ meæ in mea successione, quæ alioqui ipsi meo nepoti de iure obuenire debet. Hoc tamen totum intelligitur dempta legitima, sicuti significat exceptio, de qua *in vers. & similiter.* & supra retulimus, & infra statim in quarto casu dicemus. Et quia statutum non dicitur excludere filiam eiusve filios, ne patri succedat in legitima, nisi expressim & nominatim ab ipso statuto sancitum sit, sicuti in specie huius statuti respondit *Barba. in cons. 10. col. 9. in fi. lib. 4. confert quod docuit Bald. in l. illam, col. 1. C. de collatio.* cum dixit, has exclusiones, quas statuta faciunt, esse quasdam exhæredationes, quæ nominatim fieri debent. Et Baldum secuti sunt *Capra in cons. 39. n. 15. Corneus in cons. 90. n. 11. lib. 3. Iason in l. 1. n. 2. ff. de liberis & posth. & Alciatus in resp. 53. n. 25. & in resp. 57. n. 1. vers. & ratio.* Quartus est casus, qui deciditur à statuto *in d. §. nec non fratres, vers. & similiter.* quod scilicet patrui, eorumq; filii personæ defunctæ præferantur descendentibus per fœminam, atque ita frater patris mei præferretur filio filiæ meæ, sicq; meo nepoti ex filia. Hoc tamen in versiculo ponitur illa exceptio, nisi in legitima. Quæ quidem exceptio refertur tam ad præcedentem casum, quam ad hunc quartum, rationib. supra commemoratis.

Secundo vrgere non parum videtur, quod cum D. Portia excludatur à prædicto statuto *in d. §. nec non fratres.* ob existentiam do. Scipionis nepotis ex filio d. D. Equitis, sequitur dicendum ipsi D. Portiæ non esse debitam legitimam aliquam: cum recepta magis credatur illa Doctorum traditio, filiæ † exclusæ per statu- 15
tum à successione intestati patris vel aui nullam deberi legitimam, sicuti hanc esse communem testantur *Iulius Clarus in §. testamentum, q. 42. vers. item quæro. & Crassus in §. legitima, q. 3. vers. contrariam tamen. qui & me hanc probantem in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 149. n. 13. commemorant.* Et multo magis sic dicendum est in casu nostro, in quo statutum excludit D. Portiam in totum.

Respondetur primo, admisso citra veri præiudicium, quod receptior sit opinio eorum, qui dixerunt, filiæ exclusæ ab intestato non deberi legitimam: attamen illa procedere & locum habere potest, quando ex ipso statuto colligi non potest, legitimam fuisse illi reseruatam, sicuti diximus supra reseruari ab hoc statuto. Et infra in responsione ad quartum & quintum argumentum comprobabimus alia distinctione & declaratione.

Respondetur secundo, nos non versari in casu dispositionis statuti excludentis ab intestato: ex quo dom. Eques dictæ D. Portiæ auus maternus condidit testamentum. Quo sane in casu potest D. Portia petere supplementum legitimæ. Etsi enim contrro-
uersa est apud Dd. opinio, an fœmina exclusa à statuto † ex- 16
sistentibus masculis intelligatur exclusa tam ab intestato, quam ex testamento: attamen conciliando opiniones distinguit *Corneus in cons. 290. n. 11. vers. sed pro concordia, lib. 3.* duos casus, quorum primus est, quando statutum simpliciter excludit fœminam, non exprimendo ex testamento, vel ab intestato. Hoc sane in casu (inquit *Corneus*) censetur fœmina exclusa etiam ex testamento, atq; ita sic procedit opinio *Bart. in l. 1. §. si pater. col. 2. ex hoc concludo ad aliam quæstionem, ff. de coniung. cum emancip. liberis. Angeli in cons. 105. statuto cauetur, in fin. Castrens. in cons. 324. super primo puncto, col. 3. vers. vnde reperio tertiam opinionem, lib. 1. Alex. in l. filia dotem, col. 2. C. de collatio. & alios refert Brunus in tract. quod stantibus masculis fœminæ non succedant, art. 12. n. 107.* Hic casus nostro non conue-
nit, vt statim intelligemus. Secundus † est casus, quando statu- 17
tum excludit fœminam ab intestato, existentibus masculis. Hoc in casu (inquit *Corneus*) fœmina non excluditur, condito testamento ab eo, de cuius hæreditate agitur. Ita procedit (dicit *Corneus*) opinio asserentium, fœminam à statuto exclusam intelligi exclusam ab intestato, non autem ex testamento, sicuti hac in opinione fuerunt *Salycetus in auth. nouissima, q. vlt. C. de inoffic. testa. Angelus in l. Gallus, §. & quid si tantum. & ibidem Imol. ff. de liber. & posthu. Capra in cons. 84. n. 12. Alex. in cons. 69. n. 1. lib. 1. Soc. sen. in cons. 150. n. 26. lib. 1. & Ruinus in cons. 152. nu. 13. lib. 5.* Hic casus conuenit huic nostro: cum prædictum statutum manifeste loquatur de successione ab intestato. Et hanc distinctionem *Cornei* probarunt etiam *Alex. in d. l. filia dotem, col. 2. vers. non obstat etiam id, C. de collatio. manifestissime Barbatia in cons. 54. col. 10. vers. & etiam, lib. 5. & Claudius Seysellius in l. Gallus, §. & quid si tantum, n. 24. vers. artius ad auctoritatem, ff. de liberis & posthumis.*

Tertio contra do. Portiam dubitationẽ mouet, quod nõ est inconueniens, melioris conditionis esse fratres eorũq; filios in successione intestati delata à statuto, quàm patruos & eorum filios, & propterea fratres succedere in totum, atq; ita excludere etiam à legitima filios fœminarum, Patruos vero non excludere.

Respondetur, statutum *in d. § nec non fratres.* non constituere aliquam differentiam inter fratres & patruos: cũ eodem modo æqualiter scilicet eos præferat descendentib. ex fœminis: sicuti

significat illa dictio, similiter, quæ idem (vt dixi supra) importat quod æqualiter. Et comprobatur hæc æqualitas ex dispositione subsequentis §. *ipsi quidem*. qua sancitum est, quod sicuti fratres eorumq; filii, ita & patrui & filii eorum præferantur fœminis & per fœminam ascendentibus: excepta matre, vel auia, quibus statutum reseruat hoc modo vsumfructum. Matri vel auiæ concurrentibus cum filiis & nepotibus reseruat vsumfructum illius portionis proprietatis, quæ de iure communi sibi obtigisset, *iuxta auth. de similio, C. ad SC. Tertull.* Matri vero & auiæ concurrentibus cum patruis vel eorum filiis reseruat vsumfructum totius hæreditariæ proprietatis, quæ ius commune eis defert, exclusis ipsis patruis & eorũ filiis, qui secundum ius commune nõ concurrunt in successione cum ipsa matre, vel auia. Atq; ita statutum sic æqualiter præfert fratres, vt patruos, nempe vt fratres habeant totã illam proprietatis portionẽ, quam habitura fuisset mater de iure communi, reseruato vsufructu ipsi matri: ita & patrui habeant pariter illam proprietatis portionem, quã habitura fuisset mater de iure communi. Itaq; tantum consequuntur fratres prælati matri, nempe proprietatẽ alioqui matri à iure cõmuni delatam, quantum patrui, qui pariter obtinent ꝓprietatem, quam mater secundum ius commune obtinere debebat.

Quarto aduersus D. Portiam obiicitur statutum, *sub rub. de successione liberorum, patre, vel matre, vel aliis ascendentibus deficientibus, condito testamento, §. item dicimus.* quo sancitum est, quod filia, vel neptis non possit dicere nullum testamentum conditum à patre, vel auo. Atqui filia, quæ dicere non potest testamentum nullum, non etiam potest petere supplementum legitimæ, vt responderunt *Gozad. in cons. 43. nu. 22. & Ruinus in cons. 40. nu. 12. lib. 3.* Ergo D. Portiæ, quæ dicere non potest testamentum nullum, non etiam permissum est petere legitimæ supplementum.

Respondetur primo, dictum §. *item dicimus* loqui, quando testator præteriuit filiam, vel neptem: qui quidem casus nostro non conuenit, cum D. Portia non fuerit à do. Equite auo materno testatore præterita: sed in re certa instituta, vt tradunt Dd. *præsertim Iason in auth. nouissima, n. 13. C. de inoff. testa. & in claris terminis Decius in cons. 105. col. 1.* Nec repugnat, si dicatur, quod si non dicitur præterita, sed instituta in re certa, non potest petere aliquod supplementum legitimæ, sicuti disponit prædictum statutum in principio, *ibi. & aliquid in ipso testamento iure institutionis, vel alio modo filiabus, &c.* quia respondetur, statutum illud loqui, quando testator institutis filiis, relinquit minus legitima ipsis filiabus; quod intelligitur, quando illud minus non est multum tenue: sed satis proxime accedit ad quantitatem legitimæ. Atq; ita statutum loquitur de duob. concurrentibus, quando scilicet filii sunt instituti, & filiæ est relictum non multum minus sua legitima, qua statutum non omnino priuauit, vt in specie huius statuti respondit *Barba. in cons. 10. col. pen. vers. nec etiam excluduntur, lib. 4.* Et quod quando magnus est excessus, agi possit ad supplementum legitimæ, vel dotis, *post Castren. & Alex. annotauit Montevent. in annotatio. ad dictum §. item dicimus, in verb. contenta.*

Respondetur secundo, prædictum statutum loqui, quando testator instituit eos, qui fœminas ab intestato repellerent ex forma statutorum ipsius ciuitatis Bononiæ: sicuti sunt manifesta verba statuti, ibi, vel aliquibus aliis institutis, &c. Qui sane casus non conuenit huic nostro, in quo constat (vt supra demonstrauimus) statutum, *sub rub. de successione liberorum patri vel matri morientium ab intestato, §. nec non fratres.* reseruare legitimam descendenti à fœmina, qui excluditur à fratre, vel patruo, & eorum filiis. His itaq; intelligimus, d. do. Portiam non esse præteritam, & consequenter posse agere ad supplementum legitimæ, cum ei non obstet dispositio dicti §. *item dicimus.* Et ad rem nostram respondit post *Decium in cons. 105. Gratus in cons. 21. nu. 9. & 11. lib. 1. fœminam, cui reseruata est legitima, vel dos, annullare testamentum si præterita sit, sicut infra comprobabimus.*

Quinto contra do. Portiam obiici posse videtur prædictum statutum, *sub rub. de successione liberorum, patre, vel matre deficientibus, condito testamento, §. dicimus.* quo manifeste sancitum est, quod nati ex fœminis descendentib. ex testatore, vel aliis eius descendentib. concurrant cum aliquibus institutis, à quib. ab intestato ex forma statutorum excluderentur ab intestato, non possint agere ad legitimam, vel eius supplementum. Atqui do. Portia est ex illis descendẽtibus, qui ex dispositione statutorum Bononiæ excluduntur ab intestato, nẽpe ex dispositione dicti statuti, *sub rub. de successione liberorum patre, vel matre morien. ab intestato, §. nec non fratres.* Ergo D. Portia nõ poterit agere ad legitimæ supplemẽtũ.

Respondetur præter doctas & acutas responsiones excellentissimi D. *Gypsii*, ꝓdictum statutum §. *itẽ dicimus*. in illis verbis: *Qui tales masculos descendentes & fœminas ab intestato repellerent ex forma nostrorum statutorum, &c,* non referri nec comprehendere casum nostrum diffinitum ab illo §. *nec non fratres.* Cum (negando minorem argumenti propositionem) do. Portia non excludatur à legitima, sed ei reseruata sit *ex d. §. non fratres.* Quæ quidem interpretatio vt clara reddatur, distinguo atque constituo duos casus, quorum primus est, quando agitur de fœminis, vel earum descendentibus, quibus statutum eas excludens ob existentiam masculorum non reseruauit legitimam, vel quid aliud loco legitimæ sibi debitæ dispositione iuris communis. Hoc casu, si fœmina illa fuerit à testatore præterita, vel quid modicum ei relictum, non poterit dicere testamentũ nullum, vel petere supplementũ legitimæ. Exemplũ afferri potest in casu statuti *sub rub. de successione ab intestato descendentium & collateralium, §. item præferantur,* quod quidem statutum præfert ab intestato ascendentes masculos descendentibus masculis ex fœmina. Quibus quidem descendentibus statutum non reseruat aliquam legitimam. Nõ etiam prætereo Gratum *in cons. 21. lib. 1. & Montreventum in annotationibus ad dictum §. dicimus, in verb. aliis.* in specie explicando verba illa, aliquibus aliis, retulisse exemplum in patruis, qui excludunt matrẽ ab intestato, legitima ei non reseruata, sed solo vsufructu. Hic casus nostro nõ cõuenit, vt statim intelligemus.

Secundus est casus, quando agitur de fœminis, vel earũ descendentibus, quib. statutum eas excludens ob masculorũ existentiam, eis reseruauit legitimã, vel quid aliud loco legitimæ, vtputa vsumfructum. Hoc casu, si fœmina illa prætereatur, vel minus ea portione reseruata relinquatur à testatore, poterit fœmina illa dicere testamentũ nullum, vel petere supplementum illius sibi reseruatæ portionis. Exemplum afferri potest in casu ꝓdicti statuti, de successione liberorũ, patre vel matre morien. ab intestato, in principio; dũ præfert patrem, & auum paternũ matri, cui tamen reseruat vsumfructũ: vt dixi supra in responsione ad primũ argumentũ in fine primi casus. Est etiam exemplũ apertius reseruationis legitimæ *in §. nec non fratres, vers. & similiter.* eiusdem statuti, quod exemplum retuli etiã supra in dicta responsione ad primum argumentũ in quarto casu, quod scilicet patrui eorũq; filii ꝓferantur descendentib. per fœminam, reseruata tamen legitima his ipsis descendentib. Hoc sane in casu si cõtingeret testatorem hos per fœminã descendẽtes suo in testamento ꝓterire, vel minus legitima relinquere, possent illi dicere testamentũ nullum, vel petere supplementũ sibi reseruatæ legitimæ. Hic casus nostro adaptat: cum supra demonstratũ sit, ꝓdictum statutũ *in d. §. nec non fratres,* reseruasse legitimã D. Portiæ exclusæ à D. Scipione filio fratris D. Equitis testatoris. Et ꝓpterea cũ ipse D. Eques testator minus debita reseruataq; legitima reliquerit ipsi D. Portiæ, ei ius cõpetit petendi legitimæ supplementũ. Nec hoe
in casu locũ habet illud statutũ † in argumento relatum, nempe 18
statutũ de successione liberorum patre vel matre deficientibus
condito testamento, §. *dicimus*, siquidem loquitur & intelligi debet, de descẽdentib. ex fœminis exclusis, nulla ei legitima reseruata. Non autẽ loquitur, quando reseruata est ipsa legitima. Ratio est manifesta, quia alioqui statutum huius §. *dicimus*. corrigeret, vel superuacaneam redderet dispositionẽ *d. §. nec non fratres.*

Vltimo D. Portiæ obstare videtur prohibitio facta à D. Equite testatore, qui relictis illis libris viginti D. Portiæ, ꝓhibuit expresse, ne quid plus petere & consequi posset. Qua quidem prohibitione significauit testator, suam voluntatem esse debere cõformem statuto excludenti masculos ex fœminis descendẽtes, existentibus fratrib. testatoris, iuxta ea, quæ post alios tradit *Ripa in l. hæredes mei, §. cum ita, n. 75. ff. ad Trebell.* Et cum hæc prohibitio sit duplex, nempe ex dispositione statuti & illa testatoris, dicendũ est, plus operari debere, vt scilicet nullo modo peti possit legitima seu eius supplementum: sicuti in specie arguit *Iason in cons. 221. col. vlt. vers. confirmo, quia. lib. 2. & accedit text. notab. §. sanctissimas, in auth. de aliena. & emphyt.* quo adducti, scribunt permulti,
quod † vbi alias prohibitio alienationis facta à testatore nõ va- 19
leret, valere tamen debere, quando cum prohibitione testatoris concurrit & illa legis. Ita sane tradunt *Alex. in l. filiusfam. §. diui, col. 2. vers. cum dictum, de leg. 1. Ruinus in cons. 34. n. 2. & in cons. 195. n. 6. lib. 1. Dec. in cons. 636. n. 9. & Gozad. in cons. 25. n. 2. & in cons. 35. n. 15.*

Respondetur primo, negando hic adesse duplicem prohibitionem petendi supplementum legitimæ: cum prædicta statuta (vt demonstrauimus supra) nõ prohibeãt hoc in casu, quin D. Portia

tia consequi debeat legitimam, vel eius supplementum. Et præterea admisso quod statutum prohiberet legitimam: adhuc dicimus testatorem noluisse detrahere ipsi statuto, quod loquitur de successione ab intestato, hic vero ex testamento. *Ita in specie respõdit Alciatus in resp. 79. in causa hæreditatis in fin. secundum antiquam impressionem Lugdunensem.*

Respondetur secundo, vt etiam respondit do. Gypsius, testa-
80 torem † non posse prohibere supplementum legitimæ: sicuti tradunt *Bart. & Cast. in l. omnimodo C. de inoffic. testa. Roderic. Suarez in rep. l. quoniam in prioribus in exidentialibus. nu. 15. & in ampl. 9. C. eo. de inoffic. testam. & alios nonnullos refert. & communem testatur Michael Crassus in §. legitima. q. 32. num. 5. & illis accedunt Rum. in d. cons. 40. num. 12. & 13. & Vasquius in l. si quando. §. & generaliter. nu. 6. C. de inoffic. testa. & præcitato in loco Rumus multa ad rem nostram scribit, quæ non commemoro.*

Concludo itaque, illustrem do. Portiam iure petere & consequi debere legitimæ supplementum.

SVMMARIA.

1 *Institutio filij non recte legitimati inualida est.*
2 *Legitimatio vnde cognoscatur esse inualida. & num. 3. 6. 7. 8. 9. 13. 18.*
4 *Baldus in l. eam quam. num. 36. C. de fideicom. declaratur.*
5 *In dispositionibus quæ odiosæ sunt, non licet argumentari à maiori ad minus, aut econtra.*
10 *Dispensatio cum odiosa sit, requirit causæ cognitionem.*
11 *Causæ cognitio quæ requisita habeat.*
12 *Legitimatio an fieri possit in præiudicium substitutorum in fideicommisso viuente adhuc grauato.*
14 *Legitimatio an fieri possit extra territoriũ ipsius legitimãtis. 15. 16. 17.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXIX.

ETsi adeo diligenter, docte & acute hac de facti specie responsum est ab eruditissimo D. Francisco Becciò, quem ob singularem eruditionem ipso colendissimi fratris obseruare soleo, vt [illegible] perua-canea mea qualiscumq; opera videri possit: attamen ne veritati & amico desim, dicam & ego non [illegible] illa, quæ eiusdem ipsius præstantissimi Beccij sententiam confirmare possint. Existimo itaq; vna cum ipso do. Consulente, Liuium legitimatum, ob ipsius legitimationis defectum non modo succedere nõ posse in bonis & hæreditate do. Ioan. Petri eius patrui maioris: sed nec in hæreditate & bonis patris. Licet enim do. Bernardinus eius pater condito testamento eum hæredem instituit, nihilominus institutio inualida est: cum vera & recepta sit Doctorum sentẽ-
1 tia, institutionem † à patre factam de filio legitimato esse inualidam, si apparet legitimationem minus recte, & rite [illegible] *Ita Castrens. in l. eam, quam. nu. 4. C. de fideicom. Angelus in cons. 20. num. 2. Cretius in l. qui Romæ. § duo fratres. num. 26. vers. sed [illegible] ante-bus. de verb. oblig. Iason in d. l. eam, quam. num. 14. Dec. in con. [illegible] 6. numer. 5. & 6. in consil. 288. num. 3. & 4. & in consil. 453. in fin. [illegible] in consil. 3. num. 18. in consil. 11. num. 14. & in consil. 12. nu. 27. lib. 2. [illegible] in consil. vltim. num. 47. libr. 1. Socin. iun. in cons. 99. num. 34. & in cons. 100. num. 33. lib. 2. & in cons. 91. num. 23. libr. 3. Petrus Imolen. in consil 105. num. 45. & Roland. in consil. 61. num. 27. lib. 1.* Porro legitimationem esse inualidam satis constat ex multis defectibus & vitiis, quæ illa patitur.

2 Primum est vitiũ obreptionis, quia † narratum fuit Comiti Palatino legitimãti, quod Liuius iste legitimatus erat filius d. D. Io. Angeli: & tamen apparet satis manifeste, eum fuisse natũ ex Isabella muliere alteri tunc matrimonio coniuncta: sicuti constat attestationibus multorum, qui (vt infra referam) attestati sunt, quod eo anno 1574. quo dicitur natus Liuius legitimatus, dicta Isabella erat nupta dicto Ioanni Burgundo, & quod cum eo habitabat in oppido Calocij. Ex quo sequitur, dictum Liuium præsumi conceptum à dicto Ioanne Burgundo, non autem a dicto *do. Io. Angelo, iuxta text. l. miles. §. defuncto. ff. ad legem Iuliam. de adulter. & scripsi copiose in libro 2. de arbitrariis iudicum. casu 89. numer. 20. & in commentariis, de præsumtionibus, lib. 6. præsumtion. 53. numer. 2.* Ea propter legitimatio impetrata à dicto domino Ioan. Angelo est nulla, & inualida tamquam facta de eo, qui credebatur filius, & tamen non est: *sicuti in specie responderunt Signorolus in consilio 184. numer. 1. Barbat. in consil. 27. lib. 1. Capolla in consil. 66. in ciuilibus. Ruinus in cons. 109. numer. 22. libr. 3. Parisius in consilio 12. numer. 228. libr. 2. & Decianus in consil. 90. num. 20. libr. 2.* qui pariter dixit, non sufficere, quod impetrans legitimationem asseruerit legitimatum esse filium suum, sed debet legitimatus ipse probare, se vere esse dicti impetrantis filium.

Secundũ est † obreptionis vitium: quia præsupposito citra veri præiudicium, quod constet hunc Liuium esse filium dicti D. 3
Ioan. Angeli, adhuc falso narratum fuit dictum Liuium natum esse ex soluto & soluta: & tamen dicta Isabella erat tunc temporis (vt diximus) matrimonio iuncta dicto Ioanni Burgundo. Et propterea legitimatio est inualida: sicuti in specie scripserunt *Baldus in l. præscriptione. columna 5. Cod. si contra ius, vel vtil. publicam. Benedictus de Plumbino in l. 1. ff. de natal. restitu. Alexand. in consilio 60. numero 22. versiculo quarta & vltima causa. libro 6. clare Fulgos. in consilio 23. colum. 2. versiculo ad id, de quo quæritur. Iason in §. omnium. numer. 33. instit. de action. Ruinus in consil. 158. num. 9. lib. 1. Socinus iunior in consil. 88. numer. 38. & in consilio 100. numer. 8. libr. 2. Petrus Imolensis in consil. 106. numero 49. & Rolandus in consil. 89. numero 46. libr. 1. & in consil. 22. numer. 11. libr. 3. & idem ego ipse respondi in consil. 108. numero 26. lib. 2. & in consil. 461. numero secundo, libro quinto.* Quod vero Isabella ex qua procreatus fuit Liuius iste esset eo tempore matrimonio copulata constat. Nam in impetratione legitimationis facta anno 1584. affirmauit dominus Ioan. Angelus pater dicti Liuij, prædictum Liuium esse tunc ætatis annorum decem: atque ita præsupponitur illum esse natum anno 1574. quo quidem anno dicta Isabella nupta erat Ioanni Burgundo: sicuti attestatur Melchior Foliotus, Bartholomeus Tomenus, dom. Cæsar Rouerus, Iulianus Ribottus, Laurentius Bona, & Petrus Ficanius: ij enim hoc anno 1590. Iulio mense attestati sunt, se sexdecim seu decem septem ab hinc annis cognouisse dictum Ioannem Burgundum, eumque eo tempore duxisse in vxorem dictam Isabellam; & ex ea suscepisse filiam: deinde iuisse ad bellum aduersus Turcas post triennium à contracto dicto matrimonio. Ex horum attestationibus constat de matrimonio, ac etiam quod anno 1574. quo tempore dicitur natus hic Liuius dictum Ioannem Burgundum fuisse in humanis. Imo manifestius hoc constat testimonio dom. Alberti Rabiæ, qui & ipse iuit ad illud bellum contra Turcas, anno 1577. & cognouit dictum Ioannem etiam postquam factus est captiuus: sicuti erat & ipse testis: & quod est allocutus ipsum Ioannem Captiuum in vrbe Constantinopoli. Idem affirmauit dominus Cæsar Pisanus, qui pariter dixit, se anno 1573. 1574. cognouisse dictum Ioannem Burgundum, & cum eo fuisse in bello contra Turcas, à quibus dictus Ioannes captus: & ipse testis eum vidit captiuum.

Nec obstat, si dicatur, in hac legitimatione adiectã fuisse clausulam illam derogatoriam amplissimis verbis conceptã; qua derogatum est etiam in specie Constitutioni §. *vlt. in auth. quib. mod. nat. effic. legit.* & aliis legibus prohibentibus, spurios posse legitimari. Quę sane derogatio declarat mentem Comitis Palatini legitimantis; quod scilicet legitimasset dictum Liuium, etiam si sciuisset eum esse spurium, vt egregie docuit *Bald. in l. eam quam. numer. 36. Cod. de fideicommiss.* Nam respondetur Baldum † loqui, 4
quando is, qui petiit legitimari, non expressit, sed subticuit qualitatem illegitimitatis: sed diuersum est, quando expressit falsam qualitatem, vt in casu nostro narratum fuit, dictum Liuium esse natum ex soluto & soluta, & tamen falsum est: cum Isabella dicta Liuij mater esset coniugata. Ita Baldum in specie declarant *Alexand. in consil. 60. in fine. libro secundo. & Ruinus in dicto consilio 158. numer. 9. 10. 11. & num. 12. lib. 1.* Et manifeste idem respondit etiam Decianus *in consil. 88. numer. 26. lib. 2.* Et hæc non dicitur legitimatio, sed proprie dispensatio: sicuti infra demonstrabimus. Porro in dispensationibus, † quæ dicuntur odiosæ, non li- 5
cet argumẽtari, non modo à maiori ad minus; verum etiam nec econtra, vt egregie tradunt *Felinus in cap. 1. postulasti. de rescript. Decius in capitu. at si clerici. §. de adulteriis. numero decimo. de iudic. & interpretes nostri Didacus in epitome, de sponsalibus, in secunda parte, capite octauo §. octauo. numero vndecimo.* Non ergo dicere possumus, quod sicuti Comes Palatinus legitimauit Liuium, quem credidit esse naturalem, adiectis tot clausulis derogatoriis, quod multo magis legitimasset, si sciuisset eum esse spurium.

Tertium vitium † subreptionis, quo inualida redditur hęc le- 6

gitimatio est, præsupposito hanc Isabellam fuisse solutam, & ipsum do. Ioan. Angelum solutum, narrandum atq; exprimendum erat, quod ipse D. Ioan. Angelus eo legitimationis tempore potuisset, si voluisset, ducere in vxorem dictam Isabellam, atque legitimare dictum Liuium per subsequens matrimonium, quod cum narratum non fuerit, sequitur dicendum, legitimationem esse inualidam. Ita egregie & singulariter docuit *Bald. in cap. illud. num. 3. de præsumt. quem secuti sunt Antonius Rosellus in tract. de legitimatione. in rubric. de causa formali legitimationis. Ludouicus Sardus in tractat. legitimationum, in titulo, de legitimatione per rescriptum. quæst. 5. Capolla in cautela 228. Iason in l. Gallus. §. & quid si tantum. numer. 107. ff. de liberis & posthumis. Marsilius in singul. 130. & Didacus in epitome, de sponsalibus. in secunda parte. cap. 8. §. 9. numer. 5. & hos secutus sum in consilio 461. numero tertio. versiculo tertio, admisso. libr. 5. & in commentariis, de præsumtionibus, libr. 4. præsumtion. 79. num. 27.* quo postremo in loco scripsi, hunc sic legitimatum non excludere substitutum. Et idem affirmaui *in d. cons. 461. colum. pen. vers. tum ergo.*

7 Quartum vitium † legitimationem hanc inualidam reddens est, quod prouenit à subreptione illa, dum do. Ioa. Angelus non narrauit, cuius conditionis & qualitatis esset dicta Isabella dicti Liuij mater. Quæ quidem qualitates narrandæ omnino erant: sicuti in specie respondit *Ruinus in consil. 66. numero 23. in fine. lib. 3. quem secutus sum in libr. 2. de arbitrariis iudicum. casu 203. numer. 29. & in consil. 108. num. 29. lib. 2. & in consil. 461. num. 2. lib. 5. vbi retuli etiam Celsum Hugonem in consil. 73. nu. 27. attestantem, hanc esse communem opinionem.*

8 Quintum est † vitium subreptionis: quia in precibus suppressum fuit extare fideicommissa, quæ filiis & descendentibus legitimis tantum debita erant. Et tamen in legitimationis impetratione horum mentio fieri debuit. *Ita scripsi in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 203. num. 10. post Iasonem in consil. 127. num. 8. lib. 1. & Curtium iun. in consil. 33. numer. 9. Et his accedunt Gratus in consilio vltimo. num. 36. versiculo tertio, quia non est narratum. lib. 1. & in consi. 158. numer. 28. lib. 2. & Socinus iunior in consil. 14. numer. tertio. versicul. sic & dicendum. libro secundo. Neuiz. in consil. 99. num. 26. Alba. in cons. 29. nu. 3. Engen. in cons. 52. nu. 18. & Marchabrun. in cons. 1. nu. 127.* Quod vero adsint bona supposita fideicommisso satis constat ex testamentis D. Ioan. Petri, & D. Bernardini. Nam do. Ioan. Petrus facta substitutione compendiosa dixit, & exclusis fœminis, voluit bona sua peruenire ad masculos, & illa in agnatione & familia sua conseruari. Quæ quidem verba significant constitutum esse fideicommissum, *vt scripsi in commentariis, de præsumtionibus, libro quarto, præsumtione sexagesima octaua, num. 4. 9. & 12.* Dom. Bernardinus vero dixit suo in testamento, quod decedentibus filiis suis à se institutis sine filiis legitimis, & ex legitimo matrimonio natis ab intestato, hæreditas transeat in proximiores de agnatione. Quæ etiam verba significare fideicommissum manifeste ex iam dictis constat.

9 Sextum est † vitium proueniens defectu causæ cognitionis, quæ adhibita non fuit in hac dispensatione. Est enim certum, legitimationem fieri debere causa cognita: sicuti tradunt *Baldus, Curtius senior, Socinus senior, Decius & Cephalus, quos commemoraui & secutus sum in consilio vigesimo. numero octauo. & numero trigesimo septimo. libro primo. & in consilio 108. num. 40. libr. secundo.* Et

10 multo magis † dispensationem, cum odiosa sit, requirere causæ cognitionem scripserunt *Alexand. in consilio 60. numero 18. libro 2, Decius in consilio 907. numero 10. Socinus iunior in consilio 142. num. 22. libr. 1. in consil. 127. in fine. libro 2. Brunus in consil. 175. numero 15. & 16. & nu. 24. lib. 2. & ite ego ipse respondi in consil. 20. num. 41. lib. 1.* Porro in casu nostro nulla fuit adhibita causæ cognitio, quę plura requirit, *vt scripsi in libro primo. de arbitrariis iudicum. quæstio. 17*

11 vbi dixi, causæ † cognitionem requirere, quod partes citentur, eorum iura audiantur, ordo iudicij seruetur, statuantur termini, & hinc inde deducantur exceptiones & replicationes. Quocirca in casu nostro erat prius & ante omnia cognoscendum, an Liuius iste esset filius dicti dom. Ioan. Angeli: sicuti diximus supra in primo argumento, *& in specie sensit Signorolus in consilio ducentesimo decimo nono, numer. decimo quarto. versicul. præterea in his.* Erat etiam adhibenda cognitio, de quorum interesse agebatur, respectu scilicet fideicommissorum, quæ à dom. Bernardino dicti dom. Ioan. Angeli patre, & à dom. Ioan. Petro fuerunt relicta: vt in præcedenti argumento attigi. Nec obstat † si dicatur,

12 legitimationem & dispensationem fieri posse in præiudicium substitutorum in fideicommisso, viuente adhuc grauato, qui filios suscipere potest: ex quo illi substituto adhuc non competit probabilis aliqua spes succedendi: sicuti post alios respondi *in consilio vigesimo. numero trigesimo septimo, libro primo.* Nam respondetur, quod cum in casu nostro dom. Ioan. Angelus pater dicti Liuij iam esset senio confectus, nulla erat spes, quod posset suscipere aliquos filios: & propterea substituti certam habebant spem succedendi. Et rursus erat adhibenda causæ cognitio, an extarent agnati, de quorum præiudicio agi poterat: *sicuti post Butrium, Aretinum, Corneum, Bertrandum & Socinum iuniorem, respondit Decianus in consil. 90. num. 17. lib. 2.* cum dixit, quod etsi in legitimatione facienda non requiritur citatio agnatorum: attamen narrari debet Comiti Palatino legitimanti, extare agnatos successibiles.

Septimum † vitium, quo corruit hęc legitimatio, est illud proueniens à defectu iurisdictionis. Non enim ille do. Ansaldus Iustinianus Comes Palatinus Apostolicus & Imperialis existens Genuæ potuit legitimare dictum Liuium illegitime natum, qui est alienæ iurisdictionis, nempe subditus serenis. do. Ducis Montisferrati. Etsi. n. magna est controuersia inter Doctores, an legitimatio fieri possit extra territorium ipsius legitimantis: attamen, distinguendo casus, sic dicere possumus. 13

Et primus † quidem est casus, quando Princeps, vel Comes Palatinus habens ab ipso Principe legitimandi potestatem, existens in terris alienis legitimat illegitime natum sibi ipsi legitimanti subditum, vt succedat in bonis sitis in ditione & territorio ipsius legitimantis. Hoc sane casu valet legitimatio: cum sit actus voluntarius, qui exerceri potest inter suos quouis in loco, nec aliquo modo læditur ius illius Principis, in cuius ditione exercetur actus iste. *Ita Baldus in l. 1. num. 5. versic. tu dic. C. de iure aureorum annulo. Castrens. in cons. 226. super primo. num. 2. lib. 2. Ancha. in cons. 320. nu 2. vers. tertio hoc probatur. Capra in cons. 2. num. 15. Corneus in consil. 1. nu. 18. lib. 3. Crot. in l. Gallus. § & quid si tantum. num. 179. vers. tertius casus. ff. de lib. & posth. Soc. sen. in cons. 47. num. 31. & numer. 35. lib. 4. & de eadem facti specie interrogati idem responderunt Ias. in consil. 70. colum. 1. lib. 3. & Ruinus in consil. 65. colum. 1. lib. 3. idem quoque affirmarunt Decius in consi. 150. num. 6. & in consil. 557. col. pen. num. 12. Curt. iun. in l. vlt. nu. 3. ff. de iurisd. omn. iud. Paris. in cons. 1. num. 17. libr. 2. Socin. iunior in consil. 100. num. 16. libr. 2.* qui hoc manifeste affirmauit, *sic & Alciatus in respon. 215. num. 5. Syluester Aldobrandinus inter consilia Crotti in consil. 422. num. 18. & 19. Roland. in consil. 88. in fin. lib. 1. idem etiam scripsit Crauet. in cons. 918. n. 2.* Hic tamen casus nostro non adaptatur. 14

Secundus est † casus, quando Princeps, vel eius Comes Palatinus existens in sua iurisdictione & territorio legitimauit eum, qui est proprie subditus alterius Principis: sed tamē habet aliqua bona sub ditione & territorio legitimantis. Hoc etiam casu valet legitimatio respectu dictorum bonorum: cum eorum causa dicatur subditus dicti Principis legitimantis. *Castrens. in consil. 89. ad finem lib. 2. Dec. in cons. 661. nu. 6. & Soc. iun. cons. 36. num. 8. lib. 3.* Hic non est casus noster. 15

Tertius est † casus, quando Princeps, vel eius Comes Palatinus, quouis in loco existens legitimauit sibi subditum, respectu tamen successionis bonorum existentium in ditione & territorio alterius Principis. Hoc sane casu, qui nostro non conuenit, legitimationem valere, respondit *Alciat. in resp. 530. num. 14. vers. hoc in non procedit, quando persona. qui huius opinionis recenset Corn. in cons. 1. lib. 3. & in cons. 3. lib. 4.* 16

Quartus est casus, † quando Princeps, vel eius Comes Palatinus, quouis in loco existens legitimauit non subditum suum, & respectu bonorum non sitorum in sua iurisdictione, sed in aliena. Hoc etiam casu, qui nostro conuenit, non valet legitimatio. *Ita Bart. in l. quæ in prouincia. §. dixtu. ff. de ritu nup. & in auth. ex complexu. C. de incestu nuptiis. Bald. in l. 1. C. de iure aureorum annulorum. & in l. eam, quam. nu. 28. C. de fideic. Butr. in c. per venerabilem qui filij sint legit. Signorol. in cons. 218. nu 12. Anchar. in cons. 320. num. 2. Castr. in consil. 226. super primo, quo quæritur. nu. 2. & in cons. 467. vbi opinio occurrunt. num. 7. vers. sed ad successionem. libr. 2. Fulgosius in cons. 23. colum. 2. vers. amplius, &c.* qui asserunt, hanc esse communem opinionem: sicuti etiam attestatus est *Alex. in cons. 67. col. vlt. lib. 4. & in consil. 11. col. 2. lib. 7. Soc. sen. in cons. 47. nu. 31. libr. 4. Curt. sen. in cons. 73. in 5. dubio. Ias. in cons. 70. colum. 2. lib. 3. Dec. in consil. 150. num. 6. in consil. 555. col. 1. & in cons. 557. colum. pen. num. 12. & idem in l. vlt. nu. 6. ff. de iurisd. omn. iud. Ruin. in cons. 66. col. 1. & 2. in cons. 67. col. 1. & in cons. 77. num. 3. lib. 3. qui testatur, hanc esse communem opinionem. Afflict. in c. 1. §. naturales. in secundo notab. si de feudo fuerit controu. inter dom. & agnat.* 17

qui

quia affirmat, hanc opinionem seruari in regno Neapolitano. Et idem *Afflictus in decis. 128. num. 4. Curtius iunior in l. vltim. num. 3. de iurisd. omn. iud. Surdus in tractat. de naturalibus liberis. in tit. de legitimatione per rescriptum. num. 12. Parisius in cons. 103. num. 35. lib. 1. in cons. 8. num. 2. & in cons. 3. col. pen. lib. 2. Socin. iun. in cons. 100. num. 13. & multis sequentib. lib. 2. Roland. in cons. 88. num. 25. lib. 1. Cephal. in cons. 23. num. 76. lib. 1. Decian. in cons. 90. num. 21. lib. 2. Cravet. in cons. 918. num. n. Marchabrunus in consil. 1 num. 88. & num. 94. Syluester Aldobrandinus inter consilia Crotti in cons. 422. num. 18. & 19. & Ioan. Bolognetus in l. vlt. nu. 18. ff. de iurisdict. omn. iud.* Et hæc quidem opinio, sicuti constat ex commemoratis, est magis recepta, etsi ab ea dissentiant *Bald. in cons. 328. Respondendo ad dubia. col. 1. lib. 5. & in proœmio Codicis num. 9.* qui tamen vix hoc affirmat. *Castrens. in cons. 355. Curator datur. num. 2. lib. 1. Barb. in cons. 40 col. 2. lib. 3. Alexan. in cons. 2. num. 11. lib. 5. Landensis in tract. de legitimatione. num. 104. Soc. sen. in cons. 47. nu. 31. lib. 4. Dec. in cons. 52. nu. 2. in cons. 55. nu. 7. vers. tertio non obstat. in cons. 207. nu 7. & in cons. 307. nu. 7 Paris. in cons. 1. nu 9. & in consil. 10. num. 118. lib. 2. Cagnolus in l. vlt. nu 25. ff. de iurisdict. omn. iud. Ioan. Baptista Ferrettus in cons. 105. & in cons. 106. Alciatus in respon. 215. nu. 4. & in cons. 530. nu. 14. Petrus Imola in cons. 105. num. 9. & 10. Mazzarius in consil 10. nu 24. & Decianus in consil. 3. num. 107. lib. 1.* Et prædicta quidem magis recepta opinio procedit etiam in Principe vel eius Comite Palatino legitimante subditum sui vasalli: sicuti si Imperator legitimaret filium subditum Ducis Mediolani, cuius feudum est imperij. Ita in specie responderunt *Curt. sen. in d. cons. 73. in tertio dubio. Ias. in cons. 70. colum. penul. versic. confirmo etiam. libr. 3. Parisius in cons. 2. num. 18. lib. 2. Soc. iun. in cons. 100. nu. 21. lib. 2. Cephal. in cons. 23. num. 77. lib. 1. Roland. in d. cons. 88. nu. 26. & 27. lib. 1. Ita etiam Syluester Aldobrandinus inter consilia Crotti in cons. 422. nu 18. respondit*, Comitem Palatinum summi Pontificis non posse legitimare subditos Ducis Ferrariæ; etsi ipse Dux recognoscit ciuitatem illam in feudum a sede Apostolica. Est ergo idem dicendum in casu nostro, quod scilicet prædictus dom. Ansaldus Iustinianus Comes Palatinus Pontificius atque Cæsareus, non potuerit legitimare dictum Liuiō subditum serenissimi D. Ducis Montisferrati, vt possit succedere in bonis sitis in ditione Montisferrati: etsi ipse dom. Dux recognoscat tamquam vasallus feudum illud à Cæsarea maiestate.

18 Octauum & † vltimum vitium, quo non subsistit hæc legitimatio, illud est, quod cum facta fuerit absente dicto Liuio, nec constet de eius ratificatione, viuente do. Io. Angelo patre, qui curauit eum legitimari, illa redditur omnino nulla. *Ita in specie decidit Ofascus in decis. 119. nu. 23. quem secutus sum in cons. 461. in fin. lib. 5.*

Concludo itaq; vna cum excellentissimo do. Beccio consulente, hanc legitimationem, seu verius dispositionem declarari debere nullam & inualidam.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *Iudex ordinarius quando efficiatur delegatus.*
2 *Iudex ordinarius an delegatus sit acta inspici debent.*
3 *Rescriptum dubium declarationem recipit ab ipsis precibus. 4.*
5 *Rescriptum ita intelligi debet, ne frustra & inutiliter dicatur concessum.*
6 *Rescripti verba dubia intelligi debent & interpretari, vt deseruiant vtilitati & intentioni impetrantis.*
7 *Rescripti verba recipiunt interpretationem à prosecutu in ipso iudicio.*
8 *Possessorij causa commissa vel delegata, an etiam proprietatis causa admissa censeatur.*
9 *Spoliato permissum est impedire iudicium petitorium.*
10 *Spoliatus ante omnia restituendus. nu. 10.*
11 *Positiones & capitula quæ ad causam faciunt etiam indirecte & consequenter admitti debent.*
Secus quando sunt notorie impertinentes. nu. 12.
13 *Possessoria in causis iurisdictionalibus, & regalibus principaliter & naturaliter admixtam habent causam proprietatis. nu. 14.*
15 *Spoliatorem non admitti ad colorandum suam possessionem. 17.*
16 *Reo licet quod actori permissum est.*
18 *Positiones & capitula spoliatoris an admitti debeant.*
19 *An contra spoliatum vi compulsiua agentem ad restitutionem possessionis opponi possit exceptio dominij.*
20 *Vis compulsiua quid sit.*
21 *Vis expulsiua quid sit.*
22 *Exceptio proprietatis quando excludit contra agentem recuperandæ semper opponi potest in iudicio possessorio ad effectum impediendæ restitutionem.*
23 *Sententia lata contra Principem nocet suo successori etiam non citato.*
24 *Filium in regno & principatu succedentem esse loco heredis, & tamquam heredem obligari.*
25 *Sententiam latam contra possessorem maioratus, seu primogenituræ nocere successoribus.*
26 *Sententiam latam contra heredem nocere etiam substituto. & numer. 27.*
28 *Substitutus appellare potest à sententia lata contra institutum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXX.

Etsi adeo docte & acute pro illustrissimo D. Alexandro Pallauicino respondit eruditissimus atq; præstantissimus dom. Baptista Aymus Parmensis, quem colendissimi fratris loco obseruare soleo, vt nil intactum reliquerit: attamen ne inconsiderate doctissimo responso videar subscribere, paucula quædam adiungam. Existimo itaq; quatuor esse dubitationes, quæ dissoluendæ sunt. Quarum prima est, an excellentissimus Senatus Parmensis sit hac in causa iudex ordinarius, vel delegatus? Secunda, an serenissimus D. Dux Parmæ suis rescriptis voluerit cognosci super iudicio petitorio & possessorio, vel super solo possessorio? Tertia, an hoc in iudicio propositum fuerit vtrumq;, vel solum possessorium? Quarta & vltima est dubitatio, an positiones propositæ a serenissimo dom. Duce admitti debeant saltem ad discolorandum possessorium dom. Pallauicini?

De prima dubitatione sentio cū doctissimo do. Aymo, nempe excellentissimum Senatum Parmensem esse iudicem delegatum huius causæ. Nam etsi cōcedimus, Senatum ipsum consueuisse habere iurisdictionem ordinariam in causis feudalibus: nihilominus † cum causa hæc (vt dicebat dom. Aymus) iam fuerit 1
ab ipsomet do. Duce exemta à cognitione ipsius Senatus, ex quo ipse D. Dux ei manum admouit & cognoscere cœpit, mandando possessionem occupari, non amplius Senatus ipse poterat hac de causa cognoscere: sicuti scripserunt *Baldus, Ancharanus, Romanus, Francus, Decius & Castrens. allegati à domino Aymo, & his accedunt Iason in consilio nono, libro tertio. Alciatus in respon. 410. numero primo. & Albanus in consilio septuagesimo octauo, numer. 1.* Cum ergo causam ad se auocatam, & non amplius iure ordinario pertinentem ad Senatum commiserit do. Dux cognoscendam ipsi Senatui, eum delegatum fecit, vt tradunt *Bartol. in l. mero. numer. octauo. ff. de iurisdict. omnium iudicum. Albericus in l. sæpe. ff. de off. præsid. Aretinus in l. 1. §. si quis simpliciter. columna tertia. versiculo sed quæritur pro perfecta. ff. de verb. obligat. Ancharan. & Francus in c. ii. qui auctoritatem de præben. numer. 6.* Præterea † quando est dubium, an iudex, qui potest 2
esse ordinarius & delegatus, ordinarius & delegatus dici debeat, acta ipsa inspici debent, & talis iudicari debet, qualem eum processus indicat. *Ita Abbas in c. cum ex officij. nu 32. de præscript. & ibidem Felin. nu. 32. vers. lim. 1. & Paris. num. 33. in fin. & idem respondit Alex. in cons. 55. num. 8. lib. 5.* Porro in casu nostro ex actis manifeste constat, Senatum ipsum non semel asseruisse se delegatum. Ita sane in prima comparitione facta à domino Pallauicino die 14. Nouemb. 1588. appellatur Delegatus, & ipsemet Senatus appellauit dom. Ducis literas commissionis & delegationis. Et apertius in decreto quo mandauit ipse Senatus, rescriptum domin. Ducis intimari atque notificari debere syndico & procuratori fisci, nominauit se delegatum, & rescriptum delegationis esse sibi datum. Non hic commemoro alias similes assertiones, quæ multæ sunt in ipsis actis.

Secunda est dubitatio, an dom. Dux voluerit cognosci super iudicio petitorio & possessorio, vel super solo possessorio? Et dicendū est, voluisse cognosci & diffiniri solum possessorium. Hoc satis manifeste demonstratur ex rescripto a dom. Duce concesso coniunctis precibus porrectis à domino Pallauicino, qui cum anno 1588. die 23. Iulij impetrasset rescriptum, quo ipse domin. Dux mandabat Senatui, vt de causa ipsius dom. Pallauicini

cognosceret & iudicaret; summarie, simpliciter, de plano, & sola facti veritate inspecta; & dubitaret do. Pallauicinus, ne virtute dictæ clausulæ Senatus posset cognoscere tam super petitorio, quàm super possessorio simul, iuxta ea, quæ scripsi in commentariis, *de recuperanda possessione, remedio decimo quinto numer. 477.* Denuo die *28. eiusdem mensis Iulij*, porrexit preces ipsi domino Duci & prædictam dubitationem proposuit, rogando ipsum dominum Ducem, vt committeret solummodo causam possessorij, & ipse dom. Dux, quod Consilium seu Senatus ipse, nulla habita ratione dicti primi rescripti, causam & causas audiat, cognoscat, & quàdo celerius fieri poterit expediat, & iustitiam faciat. Hoc rescripto intelligimus, delegatam fuisse solam causam possessorij, suspenso petitorio.

3 Primo, quia † tale rescriptum est verbis generalibus & simplicibus conceptum, atque ita dubium iuxta *l. ita fidei. ff. de iure fisci. Et multis comprobauit Crauet. in consilio 162. & in consil. 265. numero quarto.* attamen declarationem recipit ab ipsis precibus. *l. 1. Cod. de diuersis rescriptis, vbi Baldus & Iason.* Atqui precum verba sunt clara, quod scilicet Senatus cognosceret super solo possessorio, sicuti significant verba illa: *che egli fosse reintegrato al suo primo possesso, &c.* & ibi. *Non deue esser astretto a litigare fuori del suo possesso.* & apertius ibi. *che fra tanto, che si decide il possessorio, si sospenda il petitorio, &c.* Et in fine ipsarum precum dum dominus Pallauicinus petiit causam cognosci ita dixit: *Prefinendo vn termine a questa cognitione della restitutione dimandata.* Et in fine: *e non sara intricato in altre dispute, prima che sia terminato il punto del possessorio.* Ergo dicendum est, rescriptum ipsum debere intelligi, vt sola possessorij causa sit delegata.

Nec repugnat, quod in excitatis motiuis dicitur; hoc rescriptum non recipere interpretationem à precibus: cum do. Dux mandauerit causam & causas cognosci & terminari. Quod nomen, causas, numeri pluralis non potest verificari, nisi in causis petitorij & possessorij. Ergo de vtroq; est cognoscendum & iudicandum, vt post alios *respondi in consil. 150. numer. nono, libr. secundo, allegato in motiuis.* Nam respondetur, nomen illud, causas, verificari in pluribus causis possessoriis, quæ etiam inter se differunt. Cum enim spoliatus fuerit dom. Pallauicinus multis bonis, quorum aliqua sunt allodialia & libera, aliqua feudalia: sicuti ipse do. Pallauicinus in primis suis precibus narrauit, ibi. *il possesso de feudi & altri beni.* constat aliud esse ius spolij allodialium, aliud feudalium, vt dicemus infra. Et rursus, quia dominus Pallauicinus dubitabat impediri suam restitutionem ab aliis ius prætendentibus in his bonis quam à dom. Duce, sicuti verba precum significant, ibi. *Et anco ogni pretensione de terzi, se ne sono, &c.* ea propter dominus Dux commisit prædictas causas cognoscendas &

4 terminandas ipsi Senatui. Non etiam † repugnat illa consideratio in motiuis facta, dum dicitur hoc rescriptum non recipere interpretationem & declarationem à precibus, quia in rescripto nihil dicitur de aliquo suspecto ex Dominis: nihil etiam de alimentis decernendis; & tamen in rescripto hæc etiã demandantur. Ergo non preces, sed rescriptum debet attendi, vt scripsi *in dicto consilio 180. numer. vndecimo.* Nam respondetur, quod cum in primo rescripto mandasset dominus Dux remoueri debere do. Blondum, qui forte fuerat iusus de causis allegatis suspectus à do. Pallauicino, dom. Dux in secundo rescripto mandauit, quod remotis suspectis, intelligendo de do. Blondo, & aliis funditus allegatis suspectis, causa cognosceretur. Ita pariter cum in primis precibus ipse dominus Pallauicinus conquestus ita esset. *Ma anco ogni possibilita di defender si per esser priuo quasi d'ogni sua sostanza, &c.* ea propter ipse dominus Dux singulari quadam bonitate & iustitia mandauit in primo illo rescripto prouideri ipsi domino Pallauicino de alimentis & impensis litis. Et ne à prima hac concessione visus esset recedere ipse dom. Dux, voluit idem esse in secundo rescripto repetitum.

Secundo suffragatur, † quod rescriptum ita debet intelligi, ne

5 frustra & inutiliter dicatur concessum, *vt copiose tradit Felin. in c. 1. nu. 2. de rescriptis.* Atqui secundum hoc rescriptum frustra & inutiliter diceretur concessum, si illud intelligeretur delegata causa tam petitorij quam possessorij. Ergo de solo possessorio debet intelligi. Illa minor probatur. Nam cum in primis precib. petiisset dominus Pallauicinus se restitui ad suam possessionem, qua fuerat spoliatus, & dom. Dux rescripsisset, quod Senatus cognosceret sola facti veritate inspecta; quæ clausula (vt attigimus supra) operari solet, vt iudicium petitorium cum possessorio determinari possit, ob id ipse dominus Pallauicinus nouis suis precibus, huius dubitationis facta mentione, impetrauit secundum rescriptum, quo mandatũ est, vt nulla habita ratione primi, Senatus de causis cognosceret & iudicaret: Superuacaneum itaq; ac omnino superfluum esset hoc secundum rescriptum, si intelligeretur commissa etiam causa petitorij.

Tertio accedit, quod quando verba † rescripti sunt dubia, debent intelligi & interpretari, vt deseruiant vtilitati & intentioni impetrantis, vt in specie decidit *Cassiodorus in decisione sexta, num. quarto. in titulo de rescript. ex sententia gloss. Abbatis & Calderini, quos recenset. Et subiungit ipse Cassiodorus post Calderinum*, verba libelli & rescripti recipere interpretationem à subiecta materia ad fauorem libellantis & impetrantis, etiam impropriando verba. Porro in casu hoc nostro vtilitati & intentioni domini Pallauicini, ac etiam subiectæ materiæ conuenit, vt rescriptum intelligatur de solo possessorio. Ergo, &c. 6

Quarto & vltimo verba rescripti, sicuti illa libelli recipiũt declarationem à prosecutis in ipso iudicio; sicuti scripsi in cõmentariis, *de recuperanda possessione, in primo remedio. num. 177 post Parisium in consil. 112. numero quinquagesimo quinto, libro primo. & Roland. in consilio 79. num. trigesimo septimo, libro primo.* Atqui nostro in casu prosecuta in hoc iudicio solum ipsum possessorium pertractatum significant, vt in sequenti dubitatione dicemus. Ergo sic debet intelligi ipsum rescriptum; quod Senatus ipse passus non esset sic interpretari, admittendo protestationes domini Pallauicini, si alium esse rescripti sensum intellexisset. 7

His satis superque intelligimus nil obesse quod in acutis motiuis cõsideratum fuit; quod etiamsi dici posset delegatam fuisse causam possessorij, non tamẽ tolli, quin iudicanda sit iuxta facultatem & auctoritatem concessam ipsi Senatui: sicuti ego ipse in terminis respondi *in cons. centesimo octuagesimo. nu. 6. lib. 2.* cum dixi, delegationẽ Cæsaream causæ Corrigiensis factã Senatui Mediolani. Non inquam hoc repugnat, quandoquidem (vt demõstrauimus) dominus Dux ex iudice ordinario delegatum constituit ipsum Senatum. Ita quoque non repugnat illa clausula adiecta primo rescripto; quod procedatur sola facti veritate inspecta, cum clausula illa fuerit per secundum rescriptum manifeste sublata, vt supra pariter ostendimus.

Non etiam † obstat quod in eisdem motiuis dicitur, commissa causa possessorij, quod habet admixtã causam proprietatis, censeri etiam commissam causam petitorij, ratione indiuiduæ coniunctionis *l. ad rem mobilem. & l. ad legatum. ff. de procurator. cum similibus.* Atqui hæc causa possessorij admixtum habet petitorium. Ergo, &c. Nam respondetur, minorem propositionem nec veram, nec probatam esse. 8

Tertia est dubitatio, an hoc in iudicio propositum fuerit vtrumque, nempe tam petitorium quam possessorium, vel solum possessorium? Et dicendum est fuisse propositum atque semper pertractatum solum possessorium. Nam in prima comparitione facta a procuratore domini Pallauicini, anno millesimo quingentesimo octuagesimo octauo, die 19. Nouembris, protestatus est ipse procurator, se nolle cumulare petitorium cum possessorio; Et in eodem actu paulo post petijt, possessionem sibi restitui; Et eadem die 19. Nouembris, citatus fuit procurator Cameræ Ducalis ad videndum produci scripturam cum instantiis & petitionibus in possessorio tantum. Et idem procurator in petitione facta die 23. dicti mensis Nouembris, dixit, se proponere possessorium tantũ; & expresse protestatus est, quod si quid respiciens petitorium deducet & probabit, id se facturum ad colorandũ possessorium nec aliter, nec alio modo. Et manifeste petiit, dominum Pallauicinum reintegrari debere ad suam possessionem, omni meliori modo; petendo etiam sibi prouideri de alio remedio possessorio sibi quomodocunque competenti & magis proficuo Et idem procurator die 28. Nouembris, d. anni millesimi quingentesimi octuagesimi octaui, denuo protestatus est, se nolle cumulare petitorium cum possessorio. Et hæc quidem protestatio repetita fuit in actis pluries & pluries. Et idem procurator domini Pallauicini sæpius protestatus est, Cameram Ducalem non esse audiendam quo ad iura ad se deducta, nisi prius reintegrato ipso domino Pallauicino ad suã possessionem: & sic reintegrari petiit. Et dubitandum non est, quin permissum sit spoliato † protestari & impedire iudicium petitorium, *capitu. pastoralis. de causa possess. & propriet. vbi Abbas numero trigesimo, & dicemus infra.* His constat nil obesse, quod in motiuis dicitur, dominum Pallauicinum in sua prima petitione petiisse pronunciari super iuribus apprehensionis possessionis factæ

à Ca-

à Camera Ducali, id quod efficere videtur, vt cum ipso domino
Pallauicino disputari possit super iustitia & iniustitia, & validi-
tate dictæ apprehensionis. Non inquam hoc obest, quia non
negat dominus Pallauicinus, quin disputetur super iustitia & in-
iustitia apprehensionis possessionis, cuius restitutionem sibi spo-
liato fieri petiit.
Quarta est dubitatio, an positiones nomine Ducalis Cameræ
propositæ admitti debeant saltem ad colorandum possessorium?
Et respondendum est, admitti non debere illas, quæ petitorium
respiciunt. Est enim satis superque fundata intentio do. Pallaui-
10 cini, cum iure diffinitum sit, spoliatum † esse ad suam possessio-
nem reintegrandum prius, quam spoliator super aliquo suo iu-
re audiatur. *cap. cum ad sedem. de restit. spoliat. & c. reintegranda. 3. q.
1. & late differui in commentariis, de recuperanda possessione, remedio 15.*
Et tanto magis sic dicendum est, ne consilium excedat fines
mandati & suæ delegationis: cum mandatum ei sit (vt demon-
strauimus supra) quod de possessorio tantum cognoscat, & iu-
stitiam faciat.
Non obstant nunc, quæ in motiuis considerata fuerunt.
11 Et primo, iure † communi positiones & capitula, quæ ad cau-
sam faciunt etiam indirecte & coniecturaliter admitti debere, vt
tradunt *Bartolus & reliqui, quos in his terminis congessi in consilio 2.
numero 363. libro primo.* Et præsertim cum statutis & ordinibus
Parmensibus sancitum sit, positiones & capitula admitti debere
etiamsi impertinentia sint, adhibita clausula, saluo iure imperti-
nentium, &c. Atqui hæ positiones pertinentes sunt. Ergo de-
bent admitti.
12 Respondetur, positiones & capitula admitti non † debere,
quando sunt notoriè & euidenter impertinentes. *Ita post Decium,
& alios affirmant obseruatum Grammatic. in decisione 45. num. 4. & 5.
& Mynsingerus in libro secundo, obseruat. cap. 90.* Et idem tradunt
*Neuiz. in consi. 30. num 20. & 21. & Afinius in praxi iudiciorum. §. 19. cap.
9.* Porro in casu nostro hæ positiones sunt omnino & notorie
impertinentes, ex quo respiciunt petitorium, quod nihil com-
mune habet cum possessorio. *l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de
acq. poss.* & quia iure sancitum est, spoliatorem non esse in petito-
rio (vt diximus) audiendum, antequam spoliatus sit ad suam pos-
sessionem restitutus. Et demum, quia ipsemet do. Dux manda-
uit super possessorio tantum cognosci & iudicari. *Et ad rem hanc
confert decisio Rotæ Romanæ referente Puteo in decis. 99. nu. 14. lib. primo.*
quæ decidit, capitula deducta à spoliatore ad probandum exe-
crabilitatem beneficij, cuius possessione actor spoliatus fuerat,
reiecta fuisse à Rota tanquam impertinentia; ex quo respicie-
bant petitorium, quod deduci non potest ad impediendum spo-
lij restitutionem.
13 Secundo obiicitur, † hoc in casu agi de iurisdictionalib. & re-
galibus, quorum possessoria principaliter & naturaliter admixtā
habent causam proprietatis, *vt scripsi in commentariis, de retinenda
possessione. remedio tertio. num. 377. & accedit Ofascus in decisione 25. nu.
10.* Et ratio est, quia iurisdictionalia pertinent ad ipsum Princi-
pem; & non possunt sine Principis auctoritate possideri, *vt deci-
dit Bellamera in conclusione 453.* Ergo admitti debent in hoc pos-
sessorio positiones & capitula petitorium concernentia: sicuti
hanc consequentiam facit *Afflictus in commentariis ad constitutiones
Neapolitanas in constit. violentiat. colum. 13. in sexto fundamento.* quia
hoc possessorium, quod per titulum est iustificandum, habet na-
turam proprietatis.
Respondetur, quod etsi possessorium super reb. incorporali-
bus & iurisdictionalibus, beneficialibus & similibus requirat iu-
stificationem quandam, quæ colorem ei tribuere dicitur: atta-
men non efficit, vt possessorium dicatur ita admixtum cum ipsa
proprietate, vt petitorium debeat vna pertractari & diffiniri: sed
(vt egregie suo in responso ostendit do. Aymus consulens) suffi-
cit quoquo modo ab ipso agente possessorio iustificare & colo-
rare suam illam possessionem. *Ita scripsi in commentariis, de recupe-
randa possessione, remedio primo, num. 139. & remedio decimo quinto. nu.
463. & in commentariis, de retinenda possessione, remedio tertio. nu. 590.
14 & nu. 593.* vbi dixi, satis † esse quod agens possessorio in incorpo-
ralibus, & quæ sine titulo possideri non possunt, ostendat titu-
lum coloratum, nisi actor diu possedisset: quia tunc non habet
necesse probare seu iustificare ipsam possessionem. Et dixi multis
modis colorari titulum, vt si ostendatur titulus sui prima facie
apparens, vel confessione aduersarij, vel sententia iam lata in pe-
titorio, vel probando titulum antiquum deperditum. Quæ qui-
dem coloratio non sufficeret, si possessorium hoc haberet vere
& proprie admixtam causam proprietatis, *vt decidit Bellemera in
conclusione quinquagesima in fine. & in conclusione 455.* cum dixit, his
in casibus admitti probationem tituli minus plenam: cum aliud
sit plene probare, aliud colorare. *Et Bellemeram secutus sum in di-
cto tractat. de recuperanda possessione, remedio decimo quinto. num. 463.
vbi eandem sententiam retuli Petrum Beneuend. in conclusione 23. nume-
ro sexto.* Nec admittitur spoliator ad discolorandum hoc posses-
sorium, deducendo contrarium titulum, qui petitorij causam
respicit. *Ita decidunt Puteus in decisione 99. num 14. libr. 1. & in decisio.
293. in fine. libr. 3. & Capicius in decisio. 77. in fine. Et accedit quod post
Bartolum, Zucchardum, & alios scripsi in præcitatis commentariis, de
recuperanda possessione, remedio primo. num. 183. 184. & 185.* cum dixi,
spoliatorem † non admitti ad colorandum suam possessionem, 15
quod idem est; quia colorando propriam, esset discolorare illam
spoliati. Et ideo dixi, capitula spoliatoris sic ad colorandum
proposita esse impertinentia, & consequenter reijcienda. *Et eo-
dem in loco. nu. 194.* scripsi esse quidem permissum spoliato iustifi-
care atq; ita colorare suam quasi possessionem beneficij: sed ta-
men hoc concessum esse spoliatori. *Imo nu. 197. & nonnullis sequenti-
bus.* demonstraui, spoliatorem non posse colorare suam anti-
quam possessionem.
Nec obstant, quæ aduersus solidum hoc fundamentum obij-
ciuntur. Et primum, *decis. Rotæ 7. in tit. de exceptio. in antiquis.* quæ
decidit, reum possessorem posse dare obiectas contra agentem
de non suo iure. Nam respondetur, vt aduertit etiam do. Aymus
consulens Rotam loqui, quando agitur iudicio petitorio: sicuti
ipsamet *Rota in decis. 4. in tit. de re iud. in nouis,* manifeste sensit. Et
præterea loquitur Rota, quando euidenter & clare constat de
nō iure ipsius actoris, id quod non contingit nostro in casu. Non et
repugnat responsum Oldradi *in consi. 227. nu. 4.* quia sic distinguit
Oldradus; Aut agitur de exceptione impediente possidere, cau-
sata per sententiam hominis, hoc est, latam à iudice. Hoc casu
obiici potest hęc exceptio: cum iam constet probatam esse ipsam
exceptionem. Si vero agitur (inquit *Oldradus*) de sententia legis;
requiruntur prius probationes, quod ille actor inciderit in eam:
& propterea interim non impeditur, quin possessionem recu-
peret. Nostro in casu siue vnum, siue alterum caput distinctionis
Oldradi consideramus, non modo non vrgent contra do. Pallaui-
cinum, sed multum ei suffragantur. Nam primum illud caput ex
sententia hominis, nil vrget: cum nulla hic lata fuerit à iudice a-
liquo sententia, qua declaratus sit do. Pallauicinus incapax horū
bonorum, quorum possessione spoliatus fuit. Non etiam vrget
secundum caput ex sententia legis: cum probatum non sit, dom.
Pallauicinum in ipsam iuris sentētiam, nempe in incapacitatem
incurrisse: propterea tamquam capax ad suam possessionem in-
terim debet restitui: sicuti *Oldradus* ipse affirmat. Non etiam re-
pugnat, quod in feudalibus & iurisdictionalibus ius resistit dom.
Pallauicino: quia omnino negatur, ex quo iam constat, non so-
lum ipsum dominum Pallauicinum nunc agentem, sed & ante-
cessorem suum, à quo ipse causam habuit, pacifice possedisse
tamquam inuestitos magna ex parte horum bonorum.
Tertio adducitur, quod positiones propositæ tendunt ad pro-
bandum exceptionem oppositam contra petitionem domini
Pallauicini; quæ quidem legitima videtur: cum sit exclusiua a-
ctionis intentatæ: & cum licere † debeat reo quod permissum est 16
actori.
Respondetur † vno verbo ex statim dictis, quod etsi permis- 17
sum est actori spoliato colorare suam possessionem; non tamen
permissum est spoliatori reo; cum inter vnum & alterum diuer-
sa sit ratio, *vt in specie scripsi in dicto remedio primo. num. centesimo no-
nagesimo primo.*
Quarto consideratur † in motiuis, quod etiamsi exceptio do- 18
minij & proprietatis interdicta est: tamen positiones & capitula
admitti debent, vt decidit *Afflict. in decis. 7. & secutus est Parisius in
cons. 32. nu. 55. & 58. lib. 4.*
Respondetur, aduersus *Afflictum & sequaces esse receptam & ve-
riorem aliorum sententiam.* sicuti in specie scripsi in præcitatis *commen-
tariis, de recuperanda possessione, remedio primo. num. 181. cum multis sub-
sequentibus.*
Quinto suffragari videtur, quod in casu nostro do. Pallauici-
nus non fuit spoliatus vi expulsiua: sed compulsiua. Atqui contra
spoliatum vi compulsiua † agētem ad restitutionem possessionis, 19
opponi potest exceptio respiciens dominium; vt tradunt *Bald.
in l. naturaliter. §. nihil commune. in tertia limitatione. & ibidem Ripa
numer. 74. & Antonius Gabriel in lib.... conclusionum. in titul. de re-*

Pitutro. spoliatorum. conclus. 1. num. 145. qui alios plures recenset. Et hanc opinionem probaui in præcitatis commentariis, de recuperanda possess. remedio primo. nu. 102.

Respondetur primo, hanc vim contra do. Pallauicinum cō-
20 missam dici non posse compulsiuam, sed expulsiuam. Est † enim vis compulsiua, quando possessor coactus consentit, & possessionem tradit illi metum inferenti. *Ita declaraui in commentariis, de recuperanda possessione in præludiis. num. 41. & ibidem num. 39. dixi,* ex-
21 pulsiuam † esse, quando possessor spoliatur, & à sua possessione expellitur; atq; ita non consentit. Porro cum in casu nostro do. Pallauicinus non consenserit occupationi castrorum & oppidorum factæ mandato do. Ducis, sed ab eorum possessione recesserit cernens iam arma contra se parari, nisi cederet possessioni locorum, vere dicitur expulsus.

Respondetur secundo, vt etiam dicebat do. Aymus, spoliatum quouis modo sua possessione facto iniusto spoliatoris reintegrari debere ad suam possessionem remedio illo, *capit. reintegranda. 3. quæstio. 1.* sicuti scripsi in præcitatis commentariis, *de recuperanda possessione. remedio decimo quinto. num. 102.* Quod vero do. Ducis factum iniustum fuerit, iam alias in alio hac de re reddito responso demonstraui.

Respondetur tertio, quod obiectio posset forte procedere, quando ab initio dom. Pallauicinus nō fuisset admissus ad agendum possessorio reintegrandæ, rescripto etiam concesso à dom. Duce: sed postquam admissus est, nil amplius iure opponi potest.
22 Sexto vrgere videtur, quod † quando exceptio proprietatis concludit contra agentem recuperandæ, semper opponi potest in iudicio possessorio ad effectum impediendi restitutionem: quia talis exceptio dicitur anomala seu mixta, ex quo potest opponi tam ad petitorium quam ad possessorium, vt post alios respondit *Alciatus in respons. 256. num. 16. & 17.* Atqui nostro in casu ratione subiectæ materiæ, quæ est de iurisdictionalibus & regalibus, exceptio defectus tituli in personam dom. Pallauicini talis est. Ergo admitti debet. Et cumulationem petitorij in his omni iure permissam esse respondit *Crauetta in consilio 674. numer. decimo quinto.*

Respondetur, responsum illud *Alciati in d. respons. 256. num. 16.* ad rem nostram non pertinere: cum loquatur *Alciat.* de exceptione, qua dicitur, spoliatum agentem possidere regulariter non potuisse nec posse: sicuti feuda possidere non potest fœmina, contra quā *Alciat.* ipse respondit. Et hoc in casu vere loquitur *Alexand. in l. naturaliter. §. nihil commune. num. 24. ff. de acquir. possess. quem voluit allegare Alciatus, qui etiam retulit Baldum in tit. de pace Constantiæ, in verbo, restituatur. & in l. vnica. Cod. si de momenta. possess. fuerit appellat. & Angelum in l. secunda. Cod. de edicto diui Adria. tollen. quos quidem Doctores allegauit & ipse Alexander. Et hos secutus sum in commentariis, de recuperanda possessione, in remedio decimo quinto. numero 433.* quo loci attuli multa exempla; sicuti quando obiicitur contra laicum, qui petit se reintegrari ad possessionem beneficij. quod possidere non potest: vt etiam quando monachus petit se reintegrari ad quasi possessionem vxoris, qua spoliatum se fuisse asserit: obiici sane ei potest exceptio, quod nec possedit nec possidere potuit prædictam vxorem. Non hic repeto alia exempla, cum hæc sufficiant ad demonstrandum nos non versari in casu similis exceptionis.

Septimo obiicitur in casu nostro non constare de aliquo colore dom. Pallauicini: cum allegatus ille titulus adoptionis sit omnino inualidus: ex quo illa adoptio seu arrogatio facta ab Illustrissimo do. Sfortia, dum adoptauit dictum dominum Alexandrum Pallauicinum sit nulla, tum ob defectum solemnitatum: tum etiam quia licentia illa de adoptando concessa à serenissimo dom. Duce Octauio antecessore fuit obreptitia & subreptitia, & consequenter nulla.

Respondetur, nō esse nunc disputandum in hoc iudicio possessorio de validitate vel inualiditate huius tituli: cum satis sit, quod ad colorandum hoc possessorium appareat ex sui prima facie esse solemniter factam adoptionem, *sicuti post alios scripsi in commentariis, de recuperanda possessione, remedio decimo quinto, nume. 463.* Et præterea validam & legitime factam fuisse adoptionem copiose & diligenter ostendit dominus Aymus consulens; & si aliquando opus erit aliis rationibus & argumentis comprobabo.

Octano & vltimo obiicitur, sententiā latam à dominis Mentuato & Zunto ad fauorem quondam Illustrissimi dom. Sfortiæ contra serenissimum dom. Ducem Octauium antecessorem serenissimi nunc dom. Ducis Alexandri, non præbere aliquem titulum coloratum prędicto domino Pallauicino actori, cum ipse non sit in ea nominatus, vt respondit *Decius in consilio 467. num. decimo tertio.* Et quia lata fuit contra Cameram Ducalem, non citato procuratore & aduocato fisci, *contra l. 3. §. diuus. ff. de iure fisci.* Et quia non nocet successori in Ducatu, ex quo citatus non fuit, vt decidit *Puteus in decisione nonagesima prima, & in decisio. 336. in fin. lib. 3. & responderunt Decius in cons. 445. num. 29. & Rolan. in cons. vlt. nu. 154. lib. 4.*

Respondetur primo, non esse nunc disputandum de validitate vel inualiditate dictæ sententiæ, ex quo respicit petitorium: sed sufficit quod ad colorandum hoc iudicium possessorium, appareat de ipsa sententia ex sui prima facie valida: sicuti statim dixi de adoptione.

Respondetur secundo, imo prædictam sententiam validam esse, & nocere serenissimo do. Duci Alexandro. Siquidem iam lata fuit citato procuratore fisci, qui litem illam prosecutus est acerrime vsque ad finem; quemadmodum acta ipsa iudicialia te-
stantur. Et sententiam † latam contra Principem nocere suo suc- 23
cessori etiam non citato, in specie respondit *Oldradus in consilio nonagesimo quarto, numero 22. & 23.* cum dixit, sententiam latam contra Regem nocere eius primogenito successuro in ipso regno iure primogenituræ. Et *Oldradum* secuti sunt *Albericus in proœmio Digestorum. §. discipulis. numero decimo septimo. versiculo & ex prædictis. & numero decimo octauo. & in l. penult. columna quarta. versiculo pro parte filiorum. & versiculo ex quo concluditur. Cod. de donatio. inter virum & vxorem. & Ancharanus in cap. licet. numero decimo septimo, de voto.* Qui quidem *Albericus & Ancharanus* affir-
mant, † filium in regno & principatu succedentem esse loco 24
hæredis, & tamquam hæredem obligari. Ita etiam manifeste loquuntur *Tiraquellus in tractat. de iure primogen. quæst. 35. numer. 17. & Boer. in quæstio. 255. columna penultima. versiculo & etiam, quod sententia.* His accedunt illi, qui absolute dixerunt, sententiam
latam † contra possessorem maioratus seu primogenituræ no- 25
cere successoribus. *Ita Ferandus Vasquius in tractat. de successionum creatione. lib. 1. §. 6. num. 28. Antonius Padilla in l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. numer. 17. de legat. 2. & manifestius Didacus Couarr. in libro practica. quæst. cap. 13. numer. 6. & Ludouicus Molina in lib. 4. de Hispanor. primogen. cap. 8. num. 3.* Nec repugnant auctoritates illæ *Decii, Putei & Rolandi* allegatæ in contrarium: quia responde-
tur, illos loqui eo in casu, quando sententia est lata † contra hæ- 26
redem institutum, quæ secundum eos non nocet substituto. Quæ quidem opinio magis receptæ aduersatur: si quidem, quod imo substituto, qui sciuit litem tractari, noceat, scripserunt *Bartolus in l. diem. numero primo. ff. de aqua pluuia arcen. Romanus in l. in concedendo. num. 6. & ibidem Castrens. numer. 2. ff. eod. titul. Angelus in l. filiusfam. §. diui. in fine. de leg. 1. & ibidem Comens. colum. 2. versic. nota, quod Imola numer. 18. Alexand. numer. 8. Iason in prima lectura. num. 47. & in secunda lectura. numer. 91. Loazes nume. 126. & Ripa num. 61. idem affirmarunt Iason in l. nec quidquam. §. vbi decretum. num. 34. ff. de off. procons. & legati, in l. si quis nec causam. numero septimo. ff. si certum petatur. & in l. Gallus. §. & quid si tantum. numero 130. ff. de liberis & posthumis. & ibidem Socin. sen. numer. 30. Ruinus in consil. 202. in fine. libro secundo. Curtius iunior in consilio 23. numero 8. Alciatus in respons. 492. numer. 34. Rodericus Suarez in allegat. 27. num. 3. Cephalus in cons. 228. num. 23. lib. 2. Didacus in libro pract. quæst. cap. 13. numer. 6. Marzarius in epitome, de fideicommissis. quæst. 72. & Decianus in*
cons. 18. num. 33. libro tertio. Nec † obstat, quod affirment multi, 27
tunc demum sententiam latam contra institutum nocere substituto, si modo is substitutus fuit citatus: quia respondetur, satis esse, quod is substitutus sciuerit etiam aliunde quam ex citatione litem illam pertractari. *Ita Alexand. in l. de vno quoque. in fine. ff. de re iudic. Curtius in dicto consilio 23. Socinus iunior in consilio 181. numero nonagesimo septimo, libr. secundo. Et de eadem facti specie interrogatus idem respondit Berous in consilio 102. numero 41. & 43. libro secundo. Sigismundus Lofredus in consilio 10. colum. 1. Hieronymus Gabriel in consil. 42. nu. 4. lib. 2.* Quod vero do. Dux Alexander sciuerit litem illam pertractari inter domin. Ducem patrem antecessorem que suum, & dominum Sfortiam, notissimum esse existimo. Præterea diuersus est casus noster ab illo substituti. Si quidē ius substituti est separatum ab illo instituti. In casu vero nostro ius successoris in ducatu & principatu est connexū, & idem cū iure antecessoris, cuius hæres esse debet: sicuti re ipsa est dominus Dux Alexander, domin. Ducis Octauij patris sui. Et rursus hæc sententia lata fuit à Delegatis à Principe, sicque à Principe ipso

lata

lata dicitur; & propterea omnibus nocet. *Alex. in l. sape. num. 73. ff. de re iud.*

Non etiam obstat, quod ab illa sententia appellauerit tunc D. Dux Alexander: & appellare potuisse pro suo iure & interesse.
28 sicuti potest appellare † substitutus à sententia lata contra institutum; vt tradunt *Alex. in d. l. sape nu. 83. & in cons. 156. num. 9. lib. 2. & manifestius ad rem nostram Decius in cons. 445. num. 37. Didacus in libro pract. q. c. 15. num. 8. Ossascus in decis. 157. num. 13. & Cranet. in cons. 481. in fine.* qui dixerunt, agnatum posse pro suo iure & interesse appellare à sententia lata contra agnatum feudi possessorem. Nam respondetur, D. Ducem Alexandrum prosequi debuisse suam appellationem, non autem de facto, & causa non cognita spoliare D. Pallauicinum sua pacifica possessione. Et rursus cum ius ex dicta appellatione respiciat iudicium petitorium, de eo nunc non est disputandum.

S V M M A R I A.

1 *Naturalis is dicitur, qui natus est ex concubina, puta soluto & soluta.*
2 *Vltima voluntas statuto comparatur. Et econtra.*
3 *Statutum loquens de naturalibus, intelligitur tantum de natis ex cõcubina, non vero de spuriis.*
4 *Successio testamentaria in dubio regulatur secundum successionem ab intestato prouenientem.*
5 *Spurij ab intestato non admittuntur ad hareditatem.*
6 *Naturales filios ad exclusionem substituti in conditione ponens, intelligitur de filiis naturalibus proprie, non autem de spuriis.*
7 *Naturales communiter vocantur omnes ij qui non sunt nati ex legitimo coitu. 14. 15.*
8 *Communis loquendi vsus spectandus est in interpretandis testamentis.*
9 *Communis loquendi vsus praefertur proprietati sermonis. Et nu. 15.*
10 *Doctoribus attestantibus de communi vsu loquendi an sit credendum.*
11 *Bastardi vulgariter omnes vocantur illegitime nati. n. 17.*
12 *Testatoris dispositio dubia recipit interpretationem ex aquitate.*
13 *Pontificium ius in summa aquitate fundatum est.*
18 *Communis loquendi vsus in statutorum interpretatione maxime spectari debet.*
18 *Differentia inter positum esse in conditione, & positum esse in dispositione.*
19 *Honeste quod fieri non potest, fieri non posse credendum est.*
20 *Honestas in mulieribus magis quam in viris consideratur.*
21 *Libidinem in mulieribus detestabiliorem quam in viris.*
22 *Correctio praesertim in continenti non praesumitur.*
23 *Dictionis, saluo, vis & interpretatio.*
24 *An in restitutionem fideicommissi vniuersitatis relicti à testatore veniat etiam emphyteusis Ecclesiastica, à d. testatore possessa.*
25 *Emphyteusis Ecclesiastica regulariter non venit in restitutionem fideicommissi.*

Initium à Domino,

CONSILIVM DCXXXI.

CVm hac de controuersia responsum sit & docte & acute admodum ab excellentissimo D. M. Antonio Peregrino Patauino primi nominis aduocato, quem ob singularem eruditionem & alias egregias virtutes colendissimi fratris loco habere soleo, superuacanea videri potest mea haec qualiscumque opera. Verumtamen ne veritati & illustri D. Roberto Obici desim, dicam & ego paucis quid de singulis propositis dubitationibus sentio. Et quod attinet ad primam; an praefatus illustris D. Robertus excludat illustres dominos Comites Sacratos & Porlilios? Respondendum videbatur, non excludere. Quandoquidem illustris D. Io. Petrus de Obicis testator vocauit atque substituit filios & descendentes ex sua familia legitimos & naturales: & his deficientibus bastardos & naturales, & eis non existentibus, dictos dominos Comites. Porro inter naturales non videtur connumerandus esse dictus D. Robertus.
1 Primo, quia naturalis † is dicitur, qui natus est ex concubina, nempe ex soluto & soluta, quam vir retinebat in domo tamquã vxorem: vt tradunt *gloss. in cap. nisi cum pridem. in verbo, Manzeres. de renuntiatio. Ioan. Andrea in additionib. ad Specul. in titu. qui filij sint legit. in rub. Abbas in cap. per venerabilem. extra. qui filij sint legit. & ibid. Praepos. §. quod autem. numer. 14. Ruinus in consil. 86. numer. 3. lib. 3. Cranet. in consil. 166. num. 8. Didacus in epitome de sponsalibus. parte secunda. c. 8. §. 4. num. 2. & Paleotus in tract. de nothis spuriisque filiis. cap. 12. num. 1.*

Secundo vrgere videtur, quod vltima voluntas † aequiparatur 2
statuto, & è contra, & ob id interpretatio quę adhibetur statuto, illa etiam recipitur in vltima voluntate: sicuti tradunt *Baldus in l. pen. colum. pen. C. de verb. signific. Curt. iunior in cons. 5. num. 18. Socin. iu. in cons. 181. num. 38. lib. 2. & latiss. Tiraquell. in tract. de retract. consanguineorum in fine. nu. 1.* Atqui statutum † loquens de filiis naturali- 3
bus intelligitur de natis ex concubina, atque ita de naturalibus proprie, nõ autem de spuriis. Ita in claris nostris terminis sequitur *Dec. in d. cons. 433. num. 14. post Abbatem in c. per venerabilem. nu. 31. qui filij sint legit. & ibid. Prapos. in §. quod autem. nu. 15.* Ergo idem dicendum videtur in hac vltima dispositione, vt scilicet appellatione naturalium non contineantur spurij.

Tertio suffragari videtur † quod in dubio successio testamen- 4
taria regulatur secundum successionem ab intestato prouenientem. *l. cum ita. §. in fideicommisso. vbi gloss. ff. de leg. 2. & auctoritate quamplurium affirmaui in consil. 198. numer. 14. lib. 2.* Atqui ab intestato spurij † nõ admittuntur. *auth. ex complexu. C. de incestis nuptiis, 5
& §. vlt. in auth. quibus modis natural. eff. sui.* Naturales vero succedunt secundum distinctionem, *auth. licet. C. de natural. liberis.* Ergo testator iste vocando naturales intellexisse videtur de naturalibus successibilibus ab intestato: non autem de spuriis insuccessibilibus. Ita ad rem nostram voluit argumentari *Dec. in d. consil. 433. nu. 18.*

Quarto non parum ad rem conferre videtur, quod si testator
posuit † filios naturales in conditione ad exclusionem substituti, 6
intelligitur de filiis naturalibus proprie; non autem de spuriis. Ergo idem quando ipse testator posuit in dispositione filios naturales, vt non intelligatur de spuriis. Ita in terminis nostris arguit *Decius in d. cons. 433. nu. 17.*

Quinto & vltimo vrgere videtur, quod ipse testator in ea testamenti parte, in qua vocauit filios sororum Domini Gasparis: & in eorum defectum mandauit eligi duos nobiles adolescẽtes; vnum Patauinum: alterum Ferrariensem; qui succederent nullum verbum fecit de filiis naturalibus & bastardis. Ergo D. Robertus non facit deficere conditionem, atque ita non excludit dictos dominos Comites.

Haec dubitationem non mediocrem facere videntur aduersus illustrem D. Robertum, ne possit excludere dictos dominos Comites.

Caeterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa atque considerata, contrarium visum est verius, nempe praefatum illustrem D. Robertum, etsi non proprie naturalem, excludere prędictos dominos Comites substitutos. Et multis quidem moueor rationibus & argumentis.

Primo, quia satis superque fundatam video intentionem di-
cti D. Roberti; qui dicitur naturalis secundum † communem 7
loquendi vsum testatorem, qui appellare solent filios naturales omnes illos, qui nati sunt ex alio coitu quam vxorio: sicuti manifeste scripserunt *Ioan. Andrea in additionibus ad Speculat. ad rubric. tit. Qui filij sint legit. Bald. in consil. 60. Factum proponitur. In secundo dubio. libr. 2. & in consil. 206. Casus talis est. lib. 3. Alexan. in consil. 60. numer. 8. lib. 2. Butrius in cap. per venerabilem. num. 25. qui filij sint legit. Nic. de Vbald. in tractat. de successionibus ab intestato. colum. 2. Iason in consil. 51. lib. 3. Parisius in consil. 15. num. 56. lib. 2. Cauetta in consil. 166. num. 8. Modern. Parisiens. in annotat. ad Alexan. in d. consil. 60. num. 8. libr. 2. Alciat. in resp. 188. numer. 6. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Beroius in consil. 165. numer. 12. & 13. libr. 2. Natta in consil. 823. numer. 7. Didacus in epitome de sponsalib. in secunda parte. cap. 8. §. 4. num. 2. in fine. Paleotus in tractat. de nothis spuriisque filiis. c. 12. numer. 8. & 9. Simon de Praetis in tractat. de interpretatione vltimarum voluntatum. libr. 3. dubitatione tertia. solut. 2. num. 12. & eo. lib. 3. interpretatione 3. dubitatione 4. solutione prima. numer. 35. in fine. Ferand. Vasquius in tractat. illustrium quaestionum. quaest. 102. numer. 13. Riminaldus in consil. 187. num. 83. & numer. 89. lib. 2. Hieronym. Gabriel. in consil. 29. nu. 4. lib. 1. Eugenius Perusin. in cons. 52. num. 45. & hos secutus sum in commentariis, de praesumtionib. lib. 8. praesumt. 54. n. 6.*

Et hic quidẽ communis † loquendi vsus spectandus omnino 8

est in interpretandis testatorum dispositionibus:cum testatores illum sequi soleant. *l. librorum. §. quod tamen Cassim. ff. de leg. 3.* Et
9 communis ipse † vsus loquendi præferi ur proprietati sermonis *d. §. quod tamen Cassius, & tradunt Oldrad. in consil. 121. late Ias. in rub. ff. de operu nouu nuntia.* qui dixit, esse receptam Doctorum opinionem, adeo vt etiam in statutis, & dispositionibus odiosis attendatur communis iste loquendi vsus. Idem scripsit *Euerard. in centuria legali, in loco, ab opinione vulgi, num. 3. & 4. qui copiose differit. Et in claris his nostris terminis Riminaldus iunior in dicto consilio 187. numero 85.*

Nec obstat quod respondit *Rui. in cons. 88. n. 11. in fin. & n. 12. lib. 3.* cum dixit, probandum esse hunc communem loquendi vsum
10 extitisse eo tempore, quo testator disposuit; nec credēdum † esse Doctoribus attestantibus de hoc communi vsu loquendi.

Nam respondetur, vt recte in his terminis respondet *Crauet. in d. consil. 166. num. 8. & Eugenius in d. cons. 52. nu. 46.* Doctoribus attestantibus de communi loquendi vsu credendum; saltem vt faciant præsumtionem, quæ transfert onos probandi in aduersariom. Et aliorum multis auctoritatibus comprobat *Rol. in cons. 87. nu. 12. lib. 1.*

Secundo accedit, quod testator non solum vsus est hoc nomine naturalis filij, sed etiam dixit, bastardi. Quod quidem nomen in iure scriptum (quod sciam) non legitur, sed est vox barbara, vt recte aduertit doctissimus Paleotus *in tract. de nothis spuriisque filiis.*
11 *c. 18. in fine. qui dixit,* bastardos † populari lingua vocari omnes illegitime natos tam spurios quam alios, de quibus paulo supra dixerat. *Et idem Paleotus cap. 17. nu. 7. qui refert Prapos. in cap. per venerabilem. col. 7. qui filij sint legitimi. & in d. c. per venerabilem. §. quod autem. num. 14. qui post Angel. in consil. 23. scripsit, verbum,* bastardus, esse vulgare comprehenderis in se omnes illegitimos. Et licet *Alexan. in consi. 128. num. 7. vers. & bastardus. lib. 1. post gloss. & Imol. dixerit, bastardos* idem esse quod naturales, & idem scripsit *Didacus in epitome de sponsalib. parte 2. cap 8. §. 4. num. 8. Attamen Paleotus in d. c. 17. nu. 7.* dixit adhuc bastardos ex commoni loquendi vsu intelligi, de quibuscumque natis ex coitu illicito. Præterea *gloss. Imola, Alex. & reliqui, qui dixerunt, bastardos & naturales esse idem,* nullo iure hoc probant. Cum nec in iure ipso ciuili nomen hoc legatur, est quidem idem naturalis & bastardus sumendo nomen ipsum naturalis, vel in larga significatione, vel secundum communem loquendi vsum, vt diximus supra.

12 Tertio non parum suffragator, quod testatoris † dispositio dubia recipit interpretationem ex æquitate. *l. in his ff. de condit. & demonst. & post Bal. Soc. & Crau. scripsi in lib. 2. de arbi. iud. casu 199. n. 4.* Atqui æquitati conuenit, vt sicuti filius natus ex concubina domi retenta censeaɫ naturalis; & filij naturalis commoda consequatur, ita ēt natus ex alio illicito coitu. Ergo testator iste ita dicitur vocasse natos ex quouis illicito coitu q̄ vere & proprie naturales. Illa minor propositio probatur auctoritate *Prapos. in cap. tanta. n. 6. qui filij sint leg. Fortunis Garziæ in tr. de vltimo fine vtriusque iuris, illatione octaua. n. 134. & Didac. in epitome de sponsalib. parte secunda. c. 8. §. 4. n. 4. qui recenset etiā Abbatem in d. c. tanta. col. vlt.* affirmantem fauendum esse potius natis ex coitu sine cōcubinatu, quam natis ex concubina domi retenta. Et ita quidem ratione ij moti sunt, quod ex concubinatu augetur peccatum; ob ipsius peccati diuturnam perseuerantiam.

13 Sic videmus ius pontificium, † quod in summa æquitate fundatum est, statuisse, patrem tā debere præstare alimenta qoibuscumque à se procreatis ex illicito concubitu, quam naturalibus. *cap. cum haberet. de eo qui duxit in matr. quam polluit per adulterium, & ibidem tradunt Abbas & reliqui. & responderunt Doc. in consilio 912. num. 4. Rum. in consi. 124. num. 12. lib. 1. & in cons. 98. num. 4. libr. 3. & latissime Antonius Corduba in l. si quis à liberis. §. idem rescripsit. ff. de liber. agno.*

14 Quarto accedit, quod † etsi rescripta strictā interpretationem admittunt: attamen & in eis appellatione filiorum oaturalium continentur etiam nati ex alio illicito coitu. *Bald. in consi. 206. casus talis est. col. vlt. lib. 3. & Didac. in d. §. 4. nu. 3.*

Noo obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primom respondetur, quod etsi naturalis secundum sermonis proprietatem dicitur ille, qui natus est ex concubina domi retenta loco
15 veræ & propriæ vxoris: attamen † secundum communem loquēdi vsum, qui (vt diximus) proprietati sermonis præfertur, naturalis dicitur quicumq; natus ex qoouis illicito concubitu; & presertim accedente testatoris mente & voluntate præsumta, vt supra demonstrauimus.

Non obstat secundum argumentum; quia respondetur *Abb. & Prapos. in d. c. per venerabilem.* oon adfirmasse, quod statutum loquens de filio naturali debeat intelligi de naturali proprie, non autem de alio ex illicito concubito nato: sed dixerunt solummodo, naturales proprie dici natos ex vera concubina; ex commoni vero loquendi vsu omnes dici naturales, qui nati sunt ex prohibito concubitu. Deinde subiiciunt prædicti *Abbas & Prapos.* hoc facere ad interpretationem statuti loquētis de filiis natoralibus: Nec explicāt quomodo statutum debeat hoc casu intelligi. Ego crederem statutum debere intelligi etiam de quibuscunque naturalibus, hoc est, ex quouis coitu procreatis: cum communis i- 16
pse loquendi † vsus in statutorum interpretatione spectari maxime debeat; vt dixi supra in primo argumento ex sententia *Iaso. in rub. ff. de operu noui nuntia. n. 5. & Eutrard. in loco, ab opinione vulgi. numer. 3. & 4.*

Non obstat tertium argumentum; quia respondetur primo differentiam illam, quæ fit inter naturales & spurios, esse respectu soccessionis ab intestato, in qua nulla expressa testatoris voluntas consideratur: sed quædam tacita secundum legis dispositionem, in qua non habetur ratio cōmunis vsus loquendi: sicuti habetur in dispositione hominis. Et propterea hoc nostro in caso sumi non potest argumentū à successione illa intestati ad hāc testati. Et præterea respōdetur in casu nostro, testatorem vocasse non solum naturales, sed etiam † bastardos, quorum nomine 17
& appellatione (vt iam demonstrauimus) continentur omnes ex illicito concubitu nati.

Non obstat quartum argumentum: quia respondetur, ex iam dictis, nempe testatorē hoc nostro in casu vocasse ēt bastardos. Et rursus respondetur ex sententia *Bero. in c. in præsentia. nu. 229. de probat. quem secutus est Card. Paleotus in commenta. de nothis spuriisque filiis. c. 37.* dum constituunt † differentiam, quod filij sint positi in 18
dispositione, & quod sint solūmodo positi in conditione. Quando positi sunt in dispositione largior sumiɫ interpretatio, vt cōprehendātur etiam natorales, qui alias non comprehenderētur. Cum vero positi sunt in conditione solummodo, stricta fit interpretatio; & ob id filij tantummodo legitimi continentur: cum naturales non sint proprie filij, vt conditioni, quæ impleri debet in forma specifica, dicatur satisfactum.

Non obstat vltimum argumentum; quia respondetur primo postremam hanc vocationis & dispositionis partem, in qua non sunt vocati dicti Comites, longe distare ab illa, qua vocati fuerūt ipsi Comites. Et propterea vna ab altera non recipit interpretationem: cum sint omnino separatæ tam ratione sermonis & verborum, quam personarum vocatarum.

Respondetur secundo, testatorē iure in hac postrema vocatione rationem non habuisse filiorum naturalium. Quandoquidem, non existentib. filiis naturalibus & bastardis D. Gasparis, vocauit testator primum filios sororum suarum: deinde filios sororum dicti D. Gasparis. Quæ sane vocatio filiorum sororū non nisi de legitimis & naturalibus, non autem de naturalibus & bastardis fieri potuit à testatore. Non inquam dicitur potuisse fieri, vt testator bastardos sororum vocaret: cum fieri id non posse diratur, † quod non nisi honeste potest. *l. nepos Procula. ff. de verb. si-* 19
gnif. Porro quod sorores essent habituræ filios naturales & bastardos valde inhonestum fuisset essetque: sicuti ad rem nostram tradunt Doctores, cum dicūt, quod si testator instituit filiā propriam, eiq; decedenti sine filiis substituit Caium; intelligitur, decedente filia, sine filiis legitimis & naturalibus, quia testator non dicitur cogitasse de naturalibus & bastardis; quos filiam habiturām inhonestum valde esset. Ita affirmant *Bart. in l. hæredibus. §. vlt. ff. ad Trebell. Angelus, Imola & Alexand. in l. ex facto. §. si quis rogatus. il 1. ff. eod. ad Trebell. & ibid. Ripa. nu. 23. Decius in c. in præsentia. nu. 41. de probatio & ibid. Bero. n. 248. & Paleotus in tract. de nothis spuriisq; filiis. cap. 27. in fine.* Et quamquam etiam in viris honestas † sit con- 20
siderandas non tamen tanta quanta in mulieribus: *vt tradit glos. in l. palam §. qua in adulterio ff. de ritu nuptia.* & in muliere † vi- 21
tium carnis esse detestabilius quam in viro, multis probat *Tiraquell. in commentarii de legibus connubial. lege prima. num. 42.* quo loci dixit, virum posse accusare vxorem de adulterio; & non ò contra.

Respōderur tertio, quod etsi testator in hac postrema dispositione vocauit filios sororom legitimos & naturales, non autem bastardos: non tamen dicitur seipsum correxisse & recedere voluisse ab illa vocatione naturalium & bastardorum D. Gasparis.
Cum † correctio, præsertim in continenti non præsumatur. 22

Lnon

l.non ad ea.ff.de cond.& demonstr.cum similibus quæ congessi in commentariis de præsumtionibus.lib.6.præsumt.37.nu.9. Et accedit quod in casu nostro testator satis manifeste protestatus est, se nolle recedere à iam dispositis & ordinatis. Ita sane dixit. *Salui semper li sopra*
23 *detti legati, & ordinationi fatti.* Illa dictio, † salui, significatiua reseruationis est, & dicitur modificare atque restringere dispositionem: vt post alios responderunt *Dec. in cons.656. nu. 6. Paris.in consil.70.nu.13.& num.15.lib.3. & alios recenset Doctiss.Peregrinus suo in responso hac de controuersia reddito.* Est ergo sensus & interpretatio harum dispositionum; Quod scilicet exsistentibus filiis masculis legitimis & naturalibus D.Gasparis illi succedant: si vero non exstabunt legitimi, succedant bastardi. Et his omnibus deficientibus, succedant filij legitimi & naturales sororum testatoris, deinde sororum dicti domini Gasparis: atque ita vna dispositio alteram non corrigit: sed singulæ suis in casibus locum habere debent.

Est ergo concludendum, illustrem dominum Robertum excludere dictos dominos Comites.

24 Secunda est dubitatio, quæ dissoluenda proponitur; an in † restitutione fideicommissi vniuersalis relicti à dicto D.Ioanne Petro testatore veniat etiam emphyteusis Ecclesiastica à dicto testatore possessa. Et sine magna controuersia respondendum est, non venire. Nam emphyteusis hæc non dicitur hæreditaria, sed ex pacto & prouidentia: cum concessa fuerit, pro se filiis masculis, legitimis & naturalibus ac eorum descendentibus. Quæ quidem verba significare emphyteusin esse ex pacto & prouidentia respondit post alios *Socin.iunior in cons.79.num.16.iuncto nu.26.libr.4.* qui pariter respondit, emphyteusin hanc concessam pro se filiis & descendentibus non venire in restitutionem fideicommissi. Et Socinum secutus sum *in commentariis, de præsumtionibus.lib.4. præsumt.197.nu.12.vers.existimo.* Et præterea accedit quod hæc em-
25 phyteusis est Ecclesiastica, ob id regulariter † non venit in restitutionem fideicommissi, sicuti scripserunt *Bart. in l. si patroni. in princip.num.4.ff. ad Trebell. Aretin.in consil.53.num. 2. Alexand. in consil. 91. num. 10. lib. 1.* qui testatur esse communem opinionem. *Rumnald. sen. in consil. 257. num. 26.lib. 2. Socin. iun. in consil.72. num.61. lib.1.& Antonius Padilla in l. cum virum. colum.pen. versic.ex hac igitur. C.de fideicommiss.quos secutus sum in d.præsumt. 197 num.13. Quibus accedunt Bald. in l. cum virum. numer. 23. C. de fideicommiss. Comen. in dict. l. si patroni. in princip.ff. ad Trebel. quos recenset & sequitur Ruin. in consil.161.nu.8.lib.1.* Et quamquam in dicta *præsumt. 197. num. 14.* & multis sequentibus commemoraui multas declarationes ad prædictam regulam; nulla tamen earum est, quæ casui nostro conueniat.

Concludo itaque cum præfato excellentiss. D.Peregrino, in hac fideicommissi restitutione non venire bona hæc emphyteutica.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIA.

1 *Inuestitura posterior an possit mutare priorem.*
2 *Ab inuestituris antiquis non esse recedendum, nisi in posterioribus ità expresse actum fuerit consensu & voluntate partium.*
3 *Feudum & emphyteusin renouatam retinere naturam antiquam.*
4 *Accrescendi iuri num locus sit stante prima vel secunda inuestitura.*
Idem de feudo antiquo & paterno quæritur.6.
7 *Emphyteusi concessa pro se, filiis & descendentibus, vsque ad tertiam generationem, inter descendentes inducta est reciproca substitutio. num.8.*
9 *Accrescendi iuri regulariter in emphyteusi recepta à duobus fratribus, quando locus sit. Et nu.10.*
11 *Inuestituram secundam nouam non esse, sed antiquam renouatam, & quandam potius continuationem.*
12 *De emphyteusi auita an testari quis possit emphyteusi concessa patri pro se & filiis.*
13 *Non potest pater vni filiorum, aliis exclusis eam relinquere.*
14 *Dictio, libere, significat idem quod totaliter.n.18.*
15 *Verba, pleno iure, quid importent.n.17.*
16 *Emphyteusis Ecclesiastica ad hæredes extraneos non transit.*
19 *Tutorem nec curatorem posse cedere iuribus pupilli & minoris.*
20 *Verba generalia restringuntur ad causam de præsenti.*

FACTI SPECIES.

Reuerendiss. D. Abbas Nonantulanus anno 1525. in emphyteusin concessit multa prædia excell. Iurisconsulto D. Iulio Cacianemico Bononiensi; pro se & filiis eius & nepotibus masculis, legitimis & naturalibus. Et si filios & nepotes masculos non habuerit, vel alias habuerit, & penitus defecerint, quod tunc ipsa bona peruenirent ad eius filias, vel neptes legitimas, &c. et vsque in tertiam ipsius D. Iulij generationem completam; qua expleta, bona cum melioramentis libere reuerterentur ad ipsam Abbatiam.

In hac inuestitura adest clausula, ad habendum, possidẽdum et meliorandum & nullatenus deteriorandum; de fructibus & reditibus disponendum, quidquid voluerint. Et quidẽ absq; alicuius molestia et contradictione vsque in ipsam tertiam generationem completam: Ita tamen, quod non haberent licentiam neque potestatem rem ipsam locatam in totum, vel in partem, seu ius illorum vendendi, donandi, permutandi, alienandi, vel alio modo in alium transferendi; nisi secundum tenorem præsentis precariæ, videlicet minoribus, seu coæqualibus personis ad conueniendum; & rem ipsam manutenendum: & canonem ac pensionem soluendum habilibus, non autem dominis, potentibus, capitaneis, valuasoribus eius, viris religiosis, seu Ecclesiasticis personis, vel vllis aliis, per quos ius ipsius monasterij minueretur. Etsi contra fecerint, vel non soluerint, vel venditionem si vendiderint, seu illud quod iuxta tenorem prædictum de d. re fecerint, infra vnius mensis spatium Abbati, seu successoribus non denuntiauerint, quod penitus caderent à toto iure et melioramentis.

Decessit d. D. Iulius relictis duobus filiis D. Scipione, et D. Annibale; qui an. 1565. à Reuer. tunc Abbate Nonantulano obtinuerunt liberationem et affrancationem dict. bonorum, eorum loco subrogando alia ab eis emta. Quæ quidem bona subrogata idem Abbas concessit in emphyteusin d. D. Annibali nomine etiam D. Scipionis fratris absentis, pro eis et eorum filiis et nepotibus masculis, legitimis et naturalibus: Et si liberos masculos non haberent, pro filiabus et neptibus, et vsque in tertiam generationem, &c. Et eisdem modis et forma ac cum simili pacto de non alienando, nisi inæqualem cum cæteris aliis, vt alio locationis instrumento dicto quondam D. Iulio facto.

Prædicti fratres diuiserunt prædicta bona emphyteutica, saluis tamen ac reseruatis iuribus Ecclesiæ. Et cum clausula, ad habendum, tenẽdum, ita vt vtilitas et commodum partis eis respectiue obuentæ ad ipsos et eorum hæredes respectiue spectaret et pertineret: de cætero spectare et pertinere deberet libere in perpetuum, et pleno iure.

Decesserunt prædicti ambo fratres, nullis relictis filiis masculis: sed duabus filiabus, hoc est Dom. Margarita filia D. Annibalis: & D. Isabella filia D. Scipionis.

Dom. Margarita possedit emphyteusin paternam, mediante etiam cessione sibi facta per auiam paternam, & tutrice d. D. Isabellæ. Quæ quidem D. Isabella pariter possedit ac adhuc obtinet portionem d. emphyteusis sibi contingentem.

Prædicta D. Margarita anno 1585. obtinuit inuestituram à Reuerend. D. Abbate Nonantulano pro prædicta eius portione emphyteusis, sub eadem forma pactis & conuentionibus, vt in inuestituris præcedentibus in omnibus & per omnia.

Postmodum decessit d. D. Margarita, nullis relictis filiis, condito testamento, in quo hæredem fecit D. Horatium Barbadorium eius maritum.

Nunc prætendit D. Isabella, d. D. Margaritam de eius portione emphyteusis testari, & maritum hæredem instituere nō potuisse: sed illam sibi esse restituendam: ob id quod suæ portioni accreuit. Quæritur, quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXXI.

CVm hac de controuersia multi præstantiss. eruditissimique Consultores responderint, tum maxime vnus omnium doctissimus D. Io. Franc. Gratus Bononiensis disertiss. causarum patronus, quem ob singularem eruditionem & ingenij acumen honoris causa nomino; meum omne qualecumque studium superuacaneum videri potest. Verum ne veritati, pro qua sum requisitus, nec amicis honesta petentibus desim, dicam & ego quod de causa hac sentio. In qua quidem existimo tria esse explicanda. Primum est, quæ spectanda sit inuestitura ex tribus hac pro emphyteusi concessis. Secundum est, an stante prima, vel secunda inuestitura locus sit iuri accrescendi ad commodum D. Isabellæ. Tertium est, an licuerit D. Margaritæ de ea sua portione emphyteusis testari, & hæredem instituere D. Horatium eius maritum?

Quod attinet ad primam dubitationem respondendum est, spectandam esse primam inuestituram concessam D. Iulio, qui stipulatus est emphyteusin pro se & suis descendentib. masculis; & ipsis masculis deficientibus pro fœminis: ex quo sequitur iam per illam inuestituram acquisitum fuisse ius d. D. Isabellæ nepti d. D. Iulij: & propterea secunda inuestitura suscepta à d. dominis
1 Scipione & Annibale: nec alia † accepta à D. Margarita mutare & alterare potuit primam inuestituram. *Ita Bald. in l. vnica. col. pen. C. quando non peten. partes, & in c. 1. §. vlt. vers. quæro quis dicatur. Castaldus de feudo guard. & in cons. 82. Proponitur quod inuestituræ lib. 2.* qui scriptum reliquit, recognitionē feudi & emphyteusis factam ex noua inuestitura diuersa ab antiqua non nocere successoribus: & non derogare illi primæ. Et accedit *Castr. in cons. 61. videtur dicendum. lib. 1.* qui respondit, ab antiquis inuestituris non esse recedendum, nisi † in posterioribus ita expresse actum fuerit con-
2 sensu & voluntate partium. *Et idem Castr. in cons. 44. circa præsentem casum. col. 2. vers. & sic mouent. lib. 2. respondit* secundā inuestituram intelligi factam secundum tenorem primæ, à qua non est recedendum. *Idem respondit Dec. in cons. 185. nu. 3. vers. non obstat, quod in alia, vbi secutus Bald. Castr. ac etiam Aluaro. & Zabarel. scripsit*, antiquā inuestituram non posse in alterius præiudicium mutari per secundam. Et idem *Dec. in cons. 263. col. 2. vers. non obstant allegata supra*, consuluit in specie, quod per secundam inuestituram duobus fratribus concessam non dicitur alterata & mutata antiquæ inuestituræ natura, quę erat emphyteusis paternæ, in qua locus erat iori accrescendi. Et cum *Decio* de eadem facti specie interrogatus idem *respondit Rui. in cons. 169. nu. 5. & 7. lib. 1. qui dixit*, renouationē inuestituræ non immutare naturam primæ, quādo secunda fuit concessa, nondū finito tempore primæ. Ita quoq; *Curt. iu. in cons. 108. n. 18.* respondit, ab antiquis inuestituris nō esse recedendū: nec illas posse mutari in præiudiciū successorum. Idē scripsit *Natta in cons. 505. n. 17. qui dixit*, secundam inuestituram primę contrariam præsumi errore cōcessam, & ob id non præiudicare successoribus. *Ita & Ceph. in cons. 12. nu. 26. & in cons. 27. n. 2. lib. 1.* respondit, renouationem inuestituræ intelligi concessam secundū naturam primę. Sic & ego ipse pdictos secutus respōdi *in cons. 1. n. 125. & in cons. 103. n. 27. lib. 1.* Et in specie emphyteusis concessæ ab Abbatia Nonantulana pro se filiis & descendentib. sic respondit *Alex. in cons. 107. col. vlt. vers. insuper ostensum est. lib. 4.* Et hoc quidē locum maxime habet in casu nostro, in quo secunda inuestitura concessa fuit sub commemoratione primæ: & ob id non pōt dici noua inuestitura, sed antiqua cōtinuata; vt *tradunt Oldra. in cons. 159. n. 2. & Bal. in l. 1. n. 4. ff. de rerū diuis.* Et rursus secunda hęc inuestitura fuit concessa ob subrogationē aliorum bonorū loco eorū, quæ in prima inuestitura fuerunt concessa. Quæ sane subrogatio obtinet naturā & qualitates rei, cuius locu facta est subrogatio. *l. cum quis. §. iniuriarum. ff. si quis cautio. & §. fuerat. in instit. de act.* Et in specie responderunt *Dec. in cons. 53. col. 2. vers. & quia. & Rum. in cons. 169. n. 4. li. 1.* feudū † & emphyteusin renouatā retinere na- 3
turam antiquæ, propterea q dicitur subrogatio quædam. Et in claris terminis emphyteusis, facta bonorū permutatione & loco antiquorū subrogatione, respondit *Bero. in cons. 110. n. 14. li. 1.* qui dixit, q ex permutatione de domo emphyteutica, in alia prædia, loco domus subrogata, non dicit mutata natura antiquæ inuestituræ, nec emphyteusis: sed retinere illam primordialem.

Secunda est dubitatio, an † stante prima, vel secūda inuestitura 4
locus sit iuri accrescendi ad commodum D. Isabellæ? Et respondendum est, quod attenta prima inuestitura, dubiū non est, quin portio illa emphyteusis D. Margaritæ accreuerit D. Isabellæ.

Primo, quia emphyteusis hæc concessa fuit D. Iulio auo harū sororum pro se filiis & descendentib. Atqui † in emphyteusi pa- 5
terna & auita loc' est iuri accrescēdi inter filios & descendentes. Ergo & in hac emphyteusi locus erit huic iuri accrescendi. Illa minor ppositio probatur auctoritate quamplurium: ac primum *Bart. in cons. 58. Ex themate prædicto. in 1. dubio. li. 1.* qui respondit, q si pater recepit emphyteusin p se & filiis: & mortuo patre vnus eorū decedit, alteri superstiti accrescit eius portio. Et subiunxit *Bar.* dato, q non sit locus iuri accrescēdi, attamen ad fratrē supstitem debere puenire virtute cuiusdā repetitæ cōcessionis. *Et Bar. secuti sunt Alex. in l. si mihi & Titio. nu. 12. de verb. obl. Dec. in cons. 263. n. 2. vers. sed tamē prædictu. & post Corn. & Alex. testantur communē esse opin. Iul. Cla. in § emphyt. q. 39.* Idem dicimus † in feudo paterno, in quo lo- 6
cus est iuri accrescendi inter filios & descendentes. *vt tradunt Bal. in c. 1. §. & quia vidimus. n. 5. qui feudum dare poss. vbi Aluar. n. 3. & Affli. n. 5. Salyc. in l. vnica. q. 11. C. quando non peten. parte. vbi Roma. n. 16. & Alex. in cons. 29. n. 3. lib. 1.*

Secundo accedit, q hæc emphyteusis fuit concessa D. Iulio p
se & eius † filiis, & descendētibus, vsq; ad tertiam generationem. 7
Quo in casu locus est iuri accrescendi inter ipsos descendētes: alioqui ad tertiam generationē peruenire non posset. Ita in specie *Bart. in l. si mihi & Titio. nu. 6. de verb. obl. & in cons. 58. Ex themate prædicto tria. n. 2. vers. sic in proposito. Alex. in d. l. si mihi & Titio. nu. 15. Ias. in cons. 117. col. 7. vers. secundo principaliter. lib. 4. Rui. in cons. 169. n. 2. li. 1. & in consi. 203. n. 24. lib. 2. Curt. iu. in consi. 55. in fine. & Ronchegal. in l. eundem. in prin. n. 134. ff. de inob. reis.*

Tertio suffragat, quod † emphyteusis hæc fuit cōcessa, vt post 8
mortem omniū vsq; ad tertiam generationem d. D. Iulij reuerteret ad Ecclesiam. Quæ sane verba significant, q inter ipsos de generatione inducta sit quædā reciproca substitutio, qua vnus succedat alteri: atq; ita q vnius portio accrescat alteri; vt in specie scripsit *Spec. in tit. de locato §. nunc aliqua. vers. sexagesimo nono. in fin. quem secuti sunt Cast. in cons. 74. Viso & examinato. col. 1. lib. 1. Ancha. in consi. 418. Feder. de Senis. in consi. 218. Salyc. in l. 2. in q. 24. C. de iure emphyt. Roma. in cons. 19. n. 1. Alex. in cons. 204. col. 1. & vlt. lib. 2. & in l. si mihi & Titio. n. 12. ff de verb. ob. Ias. in l. 2. n. 201. C. de iure emphy. & idē in cons. 117. col. 7. vers. quanto principaliter. lib. 4. Rui. in consi. 43. n. 11. lib. 1. Affli. in c. 1. §. & quia. nu. 18. qui feudum dare poss. Zanchin in l. hæredes mei. §. cum ita. in 6. parte. n. 93. ff. ad Trebell. secundum nouam editio. & Hier. Gabr. in cons. 87. in fin. & in consi. 88. nu. 6. lib. 1.*

Quarto admisso citra veri præiudiciū, quod spectāda sit secunda in-

Quarto admisso citra veri præiudiciū, q spectanda sit secunda
inuestitura, qua dicat esse recessum à prima: attamē adhuc idē di-
9 cendū est, locū esse iuri accrescēdi. Nā etsi regulariter † in emphy
teusi recepta à duob. fratrib. non est locus iuri accrescendi, vt de
feudo tradūt *Bald. & Alua. in c.1. de duob. fratrib. & post alios Alciat. in
resp. 160. n.3. sec. antiq. impress. Lug. Iul. Clar. in §. feudū. q. 77. & Crau. in
cons. 465. in fi. & in specie emphyteusis Alex. in l. si mihi & Titio. nu. 14. de*
10 *verb. obl. & in cons. 204. n.3. lib. 2.* Verū tamē † quando emphyteusis,
vel feudū (quod de vno dicit locum habet & in altero, vt eo parum
differt *Euerard. in centur. legalium loco, à feudo ad emphyteusin*) est ac-
quisitum à duob. fratribus communi pecunia, vel seruitio, vno
fratrum decedente sine filiis alteri accrescit eius portio. *Ita probat
c.1. de beneficio fratris, vbi Bal. & Alua. Idem scripserunt Iser. in c.1. §. præ-
terea. in fin. de capit. Corradi. Zas. in epitome feudorum part. 8. nu. 25. 26.
Soc. iun. in consil. 73. nu. 20. lib. 1. & Boer. in q. 214. n. 25.* Porro nostro in
casu communi pecunia acquisita fuit hæc emphyteusis siue spe-
ctemus antiquā acquisitionem permutatam; siue ipsam nouam
subrogatis aliis prædiis. Nam communia omnia fuerunt inter
dictos dominos Scipionem & Annibalem. Est ergo dicendum
esse hoc in casu locum iuri accrescendi.

Quinto confirmantur prædicta ex eo, q in facto præsuppo-
nitur; hos fratres quando consecuta sunt secundam hanc inue-
stituram vixisse in communione omniū bonorum: & propterea
emphyteusis hæc acquisita fuit ex bonis communibus nomine
vtriusq; ex quo sequit, esse locum iuri accrescendi. Ita de feudo
acquisito à fratrib. in communione omnium bonorum viuenti-
bus, vt in eo locum habeat ius accrescendi, scripserunt *Prep. in c.
1. in prin. vers. nota differentiam. de beneficio fratr. & ibi Alua. Zas. in epi-
tome feud. part. 8. n. 25. Fr. Sonsbec. in tr. feud. part. 9. nu. 82. & Thom. Ma-
rinu. in tract. feu. tit. 12. de feudo fraterno. n. 11.*

11 Sexto † & vltimo non parū suffragat, quod secunda hæc inue-
stitura nō est noua sed antiqua renouata, quæ potius dicit quædā
continuatio; vt tradit *Moder. Paris. in commen. ad consuet. Parisien. ti.
1. §. 7. n. 22.* Quæ sane renouatio & cōtinuatio retinet naturam &
qualitates primæ inuestituræ, vt diximus supra in prima dubita-
tione. Et propterea si in ea prima locus erat iuri accrescendi, ita
etiā & in secunda. Ita in specie respondit *Dec. in cons. 53. n. 1. adductus
auctoritate Bart. in l. q. dicitur. la 1. ff. de impen. in reb. dota. factis. Bald. in
l. 1. q. 15. ff. de rerum diuis. & in l. vnica. col. pen. nu. 15. C. quando non peten.
partes, Alex. in l. si mihi & Titio. nu. 17. ff. de verbo. oblig.* Et in terminis
emphyteusis concessæ ab Abbatia Nonantulana, respondit *idem
Alex. in cons. 107. col. vlt. vers. insuper ostensum est. li. 4. Idem responderunt
Barth. Scaramp. inter consil. Bruni in cons. 112. nu. 113. Bero. in cons. 109. n.
24. lib. 1. & Hier. Gab. in cons. 86. in fin. lib. 1.*

12 Tertia est dubitatio, an licuerit † D. Margaritę de ea sua portio-
ne emphyteusis testari, & hæredē instituere D. Horatiū maritū.
Et respondendū est, testari & hæredē instituere nō potuisse ma-
ritū: cum n. hęc emphyteusis perueniret ad has sorores ex acqui-
sitione auita, sitq; in ea locus iuri accrescendi; sequit dicendum
nō licuisse ipsi D. Margaritæ in præiudiciū D. Isabellæ instituere
maritū; atq; ita in extraneum alienare. Ita in specie emphyteusis
paternæ affirmauit *Cagn. in l. vnica. in fi. C. quando non peten. partes,
quē secutus est Ronchegal. in l. eandem. in prin. nu. 136. ff. de duob. reis.* qui
moti sunt auctoritate quampluriū, nempe *Alex. in cons. 89. col. vl. li.
4. Dec. in cons. 263. Rui. in cons. 118. col. 3. lib. 1. Goza. in cons. 75. Paris. in cōs.*
13 *98. lib. 2.* qui quidē scripserunt, q quando † emphyteusis est con-
cessa patri pro se & filiis, non potest pater vni filiorum, aliis ex-
clusis, eam relinquere. Quam quidem opinionem pbaui & ego
ipse *in cons. 161. n. 15. vers. his accedunt, vbi alios quamplures cōmemoraui.
Et præter Cagnol. & Roncheg. accedunt Bal. in cons. 465. n. 1. lib. 4.* qui sic
in specie emphyteusis ab Ecclesia concessæ pro se, filiis & nepo-
tibus responderūt: & ipse *Alex.* respondit de emphyteusi cōcessa
ab Abbatia Nonantulana eisdem met verbis, quib. concessa fuit
& hæc nostra. Et eandē opinionē *affirmarunt Dec. in cons. 263. nu. 3.
Rui. in consi. 269. n. 5. lib. 1. & Alex. in cons. 107. col. 1. vo. lib. 4. respondit* q
etiamsi concederemus patrem primum inuestitū posse vni filio-
rum prælegare emphyteusin, non tamē hoc esse permissum vni
ex fratrib. in præiudicium alterius. Et huius quidē sententiæ ma-
nifesta est ratio, quia hæc emphyteusis est ex pacto & prouiden-
tia concedentis: cū concessa fuerit pro se filiis & descēdentibus,
vt in specie affirmarunt *Bart. in l. quod dicitur. col. vlt. ff. de verb. obl. &
ibi sequuntur alii, & clare Bero. in cons. 97. nu. 3. lib. 1.* Cum ergo facto &
prouidentia concedentis acquisitū fuerit ius filiis & descenden-
tibus; non pōt pater præiudicare vni ex filiis, relinquendo alteri;
& multo minus permissum est vni ex descendentib. præiudicare
alteri, *vt scripsi in d. cons. 161. n. 1. & n. 15. vers. his accedunt.* Ex his mani-
feste constat, satis superq; fundatam esse intentionē D. Isabellæ,
hanc emphyteusin non potuisse ad sui præiudicium alienari; &
propterea sibi licere alienata recuperare; *iuxta cap. 1. de aliena. feudi
pater. & responderunt in specie emphyteusis Ecclesiasticæ Bal. Alex. Dec.
& Rum. supra commemorati.*

Superest solū, vt diluamus atq; confutemus argumenta & ra-
tiones, q suadere videntur, imo licuisse D. Margaritę sic testari &
alienare hanc emphyteusin in præiudicium D. Margaritæ.

Primo obiicit; q in diuisione huius emphyteusis facta inter
dños Annibalē & Scipionē patres d. dominarū Isabellæ & Mar-
garitæ; data videtur inuicem licentia alienandi. Nā ita dictū fuit.
Ad habendū, & tenendū, ita vt vtilitas & commodū partis eis re-
spectiue obuentæ, ad ipsos & eorū hæredes respectiue spectet &
pertineat, libere, in perpetuū, & pleno iure, &c. Illa verba; & eo-
rū hæredes, significare vident, licuisse vni ipsorum fratrū insti-
tuere hæredes extraneos: sicuti hæredis nomē & de extraneo in-
stituto intelligi potest, vt est notissimū. Idem videt ostendere illa
dictio, † *libere,* significat idem quod totaliter, vt respondit *Crau.* 14
in cons. 122. n. 5. Ita pariter illa verba, *pleno* † *iure,* significare videntur, 15
quod de ea disponere eaque alienare possit: sicuti dicimus, quod
quando fratres inter se diuiserunt bona fideicōmissi, & dixerūt,
quod vnusquisq: haberet portionem suam pleno iure, censent
inuicem remisisse fideicommissum: atq; ita dedisse inuicem fa-
cultatem & licentiam alienandi. *Ita Soc. sen. in cons. 43. nu. 10. & nu.
12. lib. 4. & Anto. Gab. in lib. 4. conclus. tit. de fideicom. concl. 1. n. 37.*

Respondetur primo, fundatam esse intentionem D. Isabellæ
asserentis per illam diuisionē remissum non fuisse ius accrescen-
di: sicuti in specie affirmarunt *Bart. in cons. 58. in fin. lib. 1. Bald. in l. v-
nica. nu. 15. vers. sed an diuisio. C. quando non peten. partes, & ibi Roman.
n.... vers. sed succedit dubitatio. Dec. in cons. 263. col. vlt. vers. similiter tale
ius. Et clarius* in his terminis emphyteusis cōcessæ ab Abbatia No-
nantulana, vt per diuisionem non sit sublatum ius accrescendi
respondit *Alex. in cons. 107. colum. vlt. versic. ad secundam partem instr.
libro 4.*

Nec obstant illa verba; & eorum hæredes: quia intelliguntur
de hæredib. sanguinis, nempe de filiis, nepotibus & aliis descen-
dentibus: cum emphyteusis † Ecclesiastica non sit transitoria ad 16
hæredes extraneos: vt post alios in specie respondit *Rum. in consil.
169. num. 7. lib. 1. & late Iul. Clar. in §. emphyteusis. q. 28. & magis in specie
clarius que terminis nostris idem respondit Alex. in cons. 107. col. vlt. vers. re-
spondeo. lib. 4.*

Non etiam obstant illa verba, pleno iure, quia nō significant,
remissum esse ius emphyteusis, & datā facultatē alienandi: cum &
in diuisione bonorū fideicōmissi verba hæc, † *pleno iure,* nō signi- 17
ficent, esse remissum ius fideicōmissi, & concessam alienādi licē-
tiam, *sicuti aduersus Soc. scripserunt Crott. in l. qui Romæ. §. duo fratres.
n. 75. de verb. oblig. Rui. in consi. 137. n. 8. & in consi. 138. n. 6. lib. 2. & in cons.
99. n. 12. lib. 4. & nomiss. Paulus Leonius nunc meritiss. Ferrariæ Episc. in d.
§. duo fratres n. 310.* Non etiam repugnat illa dictio, *libere,* † quia nil 18
plus significat quam verba hæc, pleno iure *secundum Cravet. in
d. consi. 122. n. 5.* Et præterea pōt intelligi, id est, sine contradictio-
ne, vt exponit *Dec. in cons. 360. nu. 5.* Et præterea, diuisione hac, nec
verbis quibus prolatis ab ipsis diuidentibus, sine expresso con-
sensu Abbatis domini directi alterari ac mutari non potuit na-
tura emphyteusis: cum ius, quod nostrum est, sine facto nostro
tolli non possit: sicuti vulgata est iuris regula. Sed diuersum est in
fideicommisso; quod totum pendet à voluntate & potestate i-
psorum diuidentium, pro quorum vtilitate & commodo indu-
ctum ac relictum à testatore fuit.

Secundo obiicitur; quod D. Margarita consecuta sit portionē
huius suæ emphyteusis ēt mediante cessione sibi facta a D. Gen-
tili auia paterna vti tutrice d. D. Isabellæ: & propterea cū ius sibi
cesserit, eique renuntiauerit D. Isabella, medio suæ tutricis, non
amplius videtur posse habere regressum ad hæc bona; iuxta *l. 1. §.
qui semel. ff. de successo. edicto. copiose Cravet. in cons. 227. n. 1. & in renun-
tiatione feudi respondit Dec. in consi. 445. n. 56. in fine.*

Respondet primo, cessionem esse nullam, cum obseruata non
fuerit forma & dispositio statuti Bononiæ *sub rub. de contractib. cū
minorib. & filiis fam. facien. §. adiungentes.* Et secundum ius commu-
ne est etiam manifestum tutorē † nec curatorem posse cedere & 19
renuntiare iurib. pupilli & minoris: cum renuntiare sit donare,
quæ donatio permissa non est tutori & curatori. *vt scripsi in lib. 2.
de arbitrar. iud. casu 171. n. 46. & copiose Simoncellus in tract. de Decretis.
lib. 1. tit. 2. in prima inspectione.*

Respondetue secundo, quod ob illam cessionem & reountiationem non dicitur esse oblatum ius accrescēdi de nouo supeeueniens. Ita dixi supea respondisse in specie *Alex. in 4. consil. 107. col. vlt. vers. ad secundam partem instrumenti. lib. 4.*

Respondetur tertio vt in facto presupponitur; dictam cessionem & renuntiatiooem factam fuisse respectu melioramentorum, quæ fecerat D. Scipio pater dictæ dominæ Isabellæ. Et licet renuotiatio concepta sit verbis generalibus: attamen verba illa
10 restringuotur † ad causam de præsenti. *Bartol. in l. qui Roma. §. duo fratres. numer. 19. vers. nunc ad propositum. ff. de verbor. obligat. & ibid. Ripa numer. 18. Ruin. in consi. 92. numer. 21. libr. 3. & Goz. adin. in cons. 45. num. 18.*

Tertio obiiciuntur veeba ipsiusmet inuestituræ; quibus data est licentia alienandi æqualibus, & mioorihus personis: non autem potentioribus, &c. Quæ sane alienandi facultas dicitur cōcessa non solum in præiudicium ipsius Abbatis domini concedentis: sed etiam agnatorum, qui alioqui erant successuri in emphyteusi: vt in claris his terminis responderunt *Ruinus in consil. 165. numer. 6. versic. secundo principaliter. lib. 1. & Curtius iunior in consi. 133. in fine.*

Respondetue, distinguendo aliquot casus; sicuti distioxi supra in cons. 540. eeddito peo his del vechio super emphyteusi coocessa ab Episcopo Mutinensi.

SVMMARIA.

1 *Domus nomine significatur familia.*
2 *Domus nomine & familia Doctores tam effectiuam, id est, ab ipso testatore effectam, quam contentiuam, id est, sub qua & ipse testator continetur, comprehendunt. 5. 6. 7.*
3 *Familia quid relinquens personarum rationem non hebet, sed potius totius generationis.*
4 *Argumentatio à dispositione statuti ad dispositionem testatoris procedit & valet. nu. 9.*
8 *Verba in dubio in specie intelligi debent, non in genere.*
10 *Testator faciens mentionem familiæ intelligi debet effectiue, non contentiue, & ideo in specie, non autem in genere. 17.*
11 *Substitut: facta de proximioribus, ex linea patris, intelligitur de linea in speci:, non in genere.*
12 *Testatoris dispositio declarari debet secundum id quod verisimile est.*
13 *Legum præsumtiones non adaptari rebus non verisimilibus.*
14 *Exemplis quando iudicandum.*
15 *Sententiæ supremorum iudiciorum vim habent consuetudinis.*
16 *Causa & origio inspicienda vt cognoscatur an late vel stricte aliquid sumi debeat.*
18 *Gabrielis auctoritas reprobata.*
19 *Descendentium nomine continentur omnes in infinitum.*
20 *Digressio ad plures gradus substitutionum quid operetur.*
21 *Conditio apposita in institutione, vel in vna substitutione, non censetur repetita in alia persona eiusdem gradus.*
22 *Conditio apposita vni personæ in vno gradu, non censetur repetita in alia persona eiusdem gradus.*
23 *Institutos restrictiue & limitatiue grauans illud onus non censetur eepetitum in alios deinde simpliciter vocatos. 29.*
24. *Testatoris dispositio non debet vltra suam intētionem extendi. Dictionis, dicta, vn & significatio. 25.*
26 *Fideicommissum extingui euanescente conditione.*
27 *L. hereditas in pr. ff. ad S.C. Trebell. explicata.*
28 *L. cum vxori. C. quand. dies leg. ced. species.*
30 *Fideicommissum in dubio nullum exstare iudicandum est.*
31 *In dubio pro reo conuento pronuntiandum.*
32 *In dubio pronuntiandum est pro matre ne excludatur à luctuosa filij successione.*
33 *Testator quando digreditur ad plures gradus substitutionum, an conditio & onus fideicommissi censeatur repetitum in persona substitutorum. 34.*
35 *Testator volens bona transire de herede in heredem, an onus fideicommissi censeatur repetitum de primo substituto in secundum. Et sic deinceps. 36.*
37 *Verborum, de herede in heredem, interpretatio.*
38 *Testatore volente bona conseruare in familia, an onus fideicommissi repetitum censeatur à primo herede in substitutos. 39.*
40 *Testator grauans filios onere fideicommissi an multo magis censeatur grauare voluisse nepotes.*

FACTI SPECIES.

Magnificus D. Ioannes Hectoreus Vtinensis condidit testamentum, in quo hæredes instituit sex eius filios, hoc est Odoricum, Hectorem, Nicolaum, Antonium, Franciscum & Petrum, adiecta conditione & onere, quod tenerentur matrimonio tradere & dotare Iacobam & Mariam sui ipsius testatoris filias: & etiam prohibuit bonorum suorum alienationem his verbis.

Prohibens idem testator, quod prædicti filij sui & hæredes eiusdem testatoris non possint nec debeant de bonis suis aliquid alienare: sed quod ipsa bona in domo perpetuo debeant remanere. Quod si aliquis ipsorum aliquid extra domum alienaret contra hanc prohibitionem ipsius, tunc voluit quod statim illud alienatum & alia eidem alienanti per eundem testatorem relicta cedere debeant aliis eiusdem voluntatem seruantibus. Et quod dicta omnia sua bona vadant de hæredibus in hæredem proximioribus vsque in infinitum, & de gradu in gradum.

Defuncto prædicto testatore decesserunt & omnes eius filij sine filiis, excepto Odorico, qui suscepit Simonem & Ioannem. Qui quidem Odoricus moriens testamentum confecit, & hæredes instituit præfatos eius filios eorumque descendentes, adiecta hac substitutione.

Et si contigerit alterum ipsorum mori sine filiis masculis & legitimis, alter ipsorum superueniens succedat. Et si ambo deficerent sine legitimis hæredibus, succedere debeant proximiores legitimi masculi: & sic de hæredibus in hæredes vsque in infinitum; prohibens omnem alienationem. Et si quis ipsorum quidquam alienaret, illud alienatum deueniat in eum, qui non alienauerit: & hoc vt prædicta omnia bona remaneant in familia domus prædictæ, &c.

Defuncto prædicto Odorico testatore, decessit & Simon eius filius sine filiis. Postmodum mortuus est & Ioannes, qui reliquit Hectorem filium; qui postremo loco sine filiis decessit. Et ei ab intestato successit Do. Camilla eius mater.

Ex familia etiam Hectorea superstites & nunc sunt DD. Iosephus & Franc. quorum abauus Hieronymus fuit frater Ioan. primi testatoris supra commemorati. Qui quidem DD. Iosephus & Franc. tamquam ex familia & domo Hectorea, nempe descendentes ab Odorico seniore tam eorum proauo, quam & d. Hectoris vltimo loco mortui, prætendunt ex fideicommissis à d. duobus testatoribus Ioanne se. & Odorico Iu. relictis succedere; & propterea petierunt à D. Camilla hærede ab intestato d. Hectoris prædicta bona dictorum testatorum sibi restitui.

Quare dubitari contingit, quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXXIII.

CVm in hac proposita egregia facti specie de duabus duorum testatorum dispositionibus agatur, duas & ego constituo dubitationes; quarum prima est; an prædicti Domini Iosephus & Francisc. actores succedere possint ex testamento D. Ioannis primi testatoris? Secunda vero est, an saltem prędicti actores debeant admitti ad successionem ex testamento d. D. Odorici? Et quod attinet ad primam dubitationem, respondendum videbatur prædictos actores admitti debere. Siquidem testator prohibuit bona sua alienari; ea ratione & causa, vt in domo re-
1 maneant. Porro nomine † domus in casu nostro intelligitur atque significatur familia, cuius est ipse testator. *Ita Bart. in l. vnica, n. 4. C. de conducto. & procur. præd. fisc. lib. 11. Calcan. in conf. 8. n. 3. & copiose Socin. iu. in cons. 94. n. 9. lib. 1. Rebuff in l. pronunciatio, §. iure proprio, ff. de verb. sign. & hos secutus sum in commen. de præsum. lib. 4. præsumt. 88. num. 12.*

2 Et hoc nomen † familiæ vel domus non pro sola familia & domo ipsius testatoris in specie, quam Doctores effectiuam, id est, ab ipso testatore effectam appellaut, sed etiam de domo & familia in genere à Doctoribus contentiue appellata, hoc est, sub qua & ipse testator continetur. Ita quod Dominus Ioannes testator voluisse videatur vocare etiam descendentes à Domino Hieronymo fratre suo, atque ita prædictos dominos Iosephum & Franc. actores. Et hæc quidem opinio multis suaderi posse videtur.

3 Primo, quia quando † testator familiam, vel ei aliquid relinquit, certum est, eum nullam habere rationem personarum: sed solius agnationis, & existimari vocare voluisse omnes agnatos. *Ita glo. Bart. Bald. Castr. in l. cum ita, §. in fideicomm. de leg. 2. Bart. in l. tutelas, ff. de capit. dimin. & responderunt Anch. in cons. 37. col. pen. & Rum. in cons. 110. n. 14. lib. 2.* Cum ergo in casu nostro testator iste voluerit bona remanere in domo, id est, familia, rationem non habuisse videtur filiorum suorum tantum & ab eis descendentium: sed totius familiæ Hectoreæ.

4 Secundo vrgere † videtur, quod licet argumentari à dispositione statuti ad dispositionem testatoris. *Bart. in l. 1. C. de his quib. vt indig.* Et statutum interpretamur eodem modo quo vltimam voluntatem, *vt tradunt Curt. se. in cons. 45. col. 4. in fi. vers. dispositione. Curt. iu. cons. 5. n. 18. & latissime Tiraq. in tr. de retract. consang. in fi. n. 13. Et accedunt Soc. iu. in cons. 181. n. 28. lib. 2. Crau. in cons. 316.* Atqui sta-
5 tutum faciens † mentionem familiæ vel lineæ (idem hæc significant) intelligitur de familia seu linea contentiue, sub qua comprehenditur ille, de cuius hæreditate agitur, atq; ita in genere sumitur familia & linea, non autem in specie, vt sensit *Curt. iu. in cons. 5. n. 10.* Ergo pari modo videtur dicendum, quod hæc dispositio testatoris intelligi debeat de domo, id est, familia in genere, non autem in specie.

6 Tertio & vltimo dubitationem † facit auctoritas *Hier. Gab. in cons. 132. sub n. 58. vers. sed contrarium, lib. 1.* qui in specie respondit, quod si testator familiam ad fideicommissum vocauerit in defectum institutorum, intelligendum esse de familia contentiue, non autem effectiue, hoc est, in genere, non autem in specie, ita vt omnes quoscumq; vocasse intelligatur qui sunt de agnatione & familia, & eiusdem sunt cognominis, vt Iulios, Iulios, & in casu nostro omnes Hectoreos vocasse credat, & huius opinionis recenset *Bart. Alex. Soc. sen. & Decium.* Hæc dubitationem faciebant pro actoribus aduersus D. Camillam ream conuentam.

Cæterum re diligentius perpensa atq; bene examinata contraria sententia visa est mihi verior & probabilior, quod imo in casu nostro intelligi debeat de domo, id est, familia; in specie ipsius testatoris, hoc est, effectiue, non autem in genere, videlicet contentiue: atque ita sub hoc nomine continentur actores, & propterea illos vocatos non censeri tamquam de domo testatoris. Et hæc quidem vera sententia ita multis probatur.

7 Primo, quia nomen † domus seu familiæ sumi potest dupliciter, in genere & in specie, contentiue scilicet & effectiue. in genere & contentiue, quatenus consideratur tota agnatio, & comprehenditur testator ac omnes alii, qui eodem nuncupantur cognomine, vt Cornelii, Mamoceni, Hectorei, &c. in specie autem & effectiue, quando solũ testatoris descẽdẽtes, qui, mediante testatore à quo sumunt originem efficiuntur de domo seu familia, & nouam constituunt lineam, quæ principium sumit à d. testatore, vt manifeste distinguit *IC. in l. pronunciatio, §. familiæ, de verb. sign. & sequitur ibid. Alciat. Soc. sen. in l. Gallus, §. nunc de lege, n. 3. de lib. & posth. & cons. 33. sub n. 9. lib. 3. & scripsi in cons. 233. n. 15. & n. 18. li. 3. & in tr. præsumt. li. 4. præsum. 88. n. 2.* Atqui in † dubio 8
verba debent intelligi in specie, non autem in genere. *Bart. in l. hoc legatum, de lega. 3. Curt. in cons. 5. n. 5. Goza. cons. 60. n. 10.* Hinc dicimus, quod si statutum facit mentionem de nouerca, intelligi debet de nouerca patris, non autem de nouerca aui, & ita in specie & de proximiori, non autem de remotiori. *Bal. in l. hac edictali, col. 3. vers. ibi sentimus, C. de secund. nupt. Corn. cons. 92. n. ... vers. & appellatione, li. 3.* Pari modo si loquatur statutum de patruo, intelligitur de fratre patris, non autem de patruo magno, & propterea sumi stricte, non in genere de vtroq;, sed in specie de proximiori tantũmodo, vt tradunt *Bal. Ang. Sal. & reliq. omnes in l. 1. C. de success. edict. alios cumulat Tiraq. in l. boues, §. hoc sermone, in 1 part. n. 86. de verb. sign.* Cum ergo testator vocauerit ad fideicommissum illos de domo intelligi debet in specie, nõ autẽ in genere, stricte non autem late, effectiue, & non contentiue de familia, domo & linea testatoris, quæ principium habuit ab ipsomet testatore.

Secundo confirmatur magis, quod nos versamur in materia stricta & odiosa, videlicet in causa fideicommissi, *argumento l. coheredi, §. cum filia, vbi omnes not. de vulg. & pupill. subst.* & ideo nomen domus, familiæ & lineæ sumi debet stricte & in specie, non autem late & in genere, vt responderunt *Soc. sen. in cons. 33. n. 10. lib. 3. Rum. in cons. 98. n. 4. lib. 1. & Dec. in cons. 379. n. 4. & 5. quos secutus sum in cons. 233. n. 19. lib. 3.*

Tertio valet argumentum de statuto † ad vltimas volunta- 9
tes, *Bart. in l. 1. C. de his quib. vt indign. Curt. iu. cons. 5. n. 18. & dixi supra in secundo contraria opinionis arg.* Sed si statutum faciat mentionem de domo, familia aut linea, intelligitur de linea, domo vel familia, quæ habet initium à testatore, & sumitur in specie, non autem in genere. *Ita Bald. in cons. 321. statuto cauetur, quod heres, lib. 1. Corn. in cons. 92. col. vlt. & in cons. 198. col. vlt. lib. 2. & in cons. 113. col. 1. lib. 4. Brun. in tract. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant, art. 12. q. 19. col. 2. Rum. in cons. 23. n. 6. & in cons. 24. n. 2. & 5. lib. 3. Socin. iun. in cons. 6. nu. 11. lib. 1. qui quidem affirmat ita respondisse Rumum, Decium & Herculanum, & alios plures recenset Crauetta in cons. 243. n. 4. & in cons. 250. num. 5.*

Quarto accedit auctoritas multorum, qui affirmarunt, quod,
si testator faciat mentionem de domo vel familia, intelligi † de- 10
beat effectiue, non autem contentiue, & ideo in specie, non autem in genere, ita omnium primus *Baldus in cons. 334. in quæstione, quæ vertitur, lib 3. quod responsum est relatum etiam inter consilia Anch. in cons. 95.* Respondit sane *Baldus*, quod substitutio † facta de 11
proximioribus ex linea patris, intelligitur de linea in specie, & sic effectiue, non autem contentiue & in genere. Et magis in terminis *Socin. sen. inter cons. Curt. sen. cons. 40. n. 14. 15. Idem sensit & Dec. in cons. 320. n. 5. vers. accedit, dum censuit*, testes probare debere; eum esse de colonello testatoris, vt dicatur vocatus in casu alienationis extra familiam, sed clarius & apertius *Socin. iun. in cons. 97. nume. 62. lib. secundo. & Parisius in cons. 51. num. 5. 6. 7. & nu. 10. libro 2. & hanc ipsam ego quoque probaui sententiam in tractatu de præsumtionibus, lib. 4. præsumt. 88. sub num. 2. & in cons. 233. nu. 17. & 18. lib. 3.*

Quinto suffragatur, † quod testatoris dispositio interpretari 12
debet secundum id, quod est verisimile, *l. Titius, §. Lucius Titius, ff. de heredi. instit. l. cum res, in princip. & l. si seruus plurium, §. vltimo, de leg. 1. & leg. cum proponebatur, de leg. 2. Et hoc docuit Baldus in l. olt. in olt. notab. C. de hered. instit.* legum præsumtiones † non adaptari 13
rebus non verisimilibus. Et dispositionem testatoris debere interpretari secundum id quod est verisimile, scribunt *Bartol. Castren. Alexan. & Iason in dicta l. Titius, §. Lucius Titius, ff. de hered. instit. Decius in cons. 227. num. 10. Socin. iunior in cons. 179. num. 11. & num. 47. libro secundo, in cons. primo, num. 14. libro 3. & in cons. 60. num. 32. lib. 4. & Crauetta in cons. 25. num. 25. & in cons. 32. num. 5.* Porro verisimile est in casu hoc nostro testatorem sensisse de propria eius domo seu familia, ex quo relinquebat numerosam prolem sex filiorum. Non enim verisimile est, testatorem posse existimare, quod tam breui tempore deficere possint à se descendentes, quando tot relinquit filios: sed credendum est, testatorem existimasse per multa secula posteritatem suam fore diuturnam. Est ergo dicendum, testatorem hunc sensisse de propria eius domo & familia in specie, non autem de illa Hieronymi fratris sui.

14 Sexto & vltimo † mouet me argumentum ductum ab exemplis: nam etsi exemplis regulariter iudicandum non est, *l. nemo, C. de interlocuto. om. iud.* attamen quando sunt exempla supremorum iudicum secundum ipsa est iudicandum, *vt scripsi in tractatu de præsumtionibus, lib. 1. q. 1. n. 77. post Afflict. decis. 388. n. 8. Zasim in rubr. de except. nu. 6. & Plot. in l. si quando, n. 156. C. vnde vi. & addo nunc Rol. cons. 70. n. 17. lib. 1. Bursa. in cons. 32. n. 28. lib. 1. & idem scripsi in cons. 264.*
15 *nu. 47. lib. 3.* Huiusmodi enim sententiæ supremorum † iudicum vim babent consuetudinis, *vt docuit Alber. in l. de quibus, n. 66. ff. de leg.* Atqui multa hic exstant exempla supremorum iudicum serenissimi dominii Veneti, qui similibus imo fortioribus in casibus iudicarunt, intelligi debere de domo & familia stricte, effectiue, non autem large & contentiue; vt solum sint exclusi, qui non descendunt à testatore, sed nec etiam appellatione domus & familiæ seu lineæ non veniunt omnes descendentes ex testatore, sed quilibet hæredum lineam constituat, & vocati ad fideicommissum, sub nomine familiæ, domus & lineæ, descendentes intelligantur ex quolibet hærede, & non nepotes ex vno fratre succedant patruo vel patrueli. Ita quidem Venetiis iudicatum fuit de anno 1481. secunda Aprilis, in causa Ioscarena, à clarissimis iudicibus procuratorum, quæ sententia fuit postmodum confirmata ab excelso consilio dominorum 40. & in alia causa quorundam de Polinis, vbi verba illa *vada d' herede in herede in perpetuo per linea mascolina*, fuit iudicatum Venetiis, vt intelligeretur de linea filiorum institutorum, ita vt deficiente lineæ vnius filii posset quem vellet instituere, nec fratrem vna secum institutum à patre posse vigore fideicommissi aliquid prætendere. Item & in alia causa quorundam de Sonadoribus lata fuit sententia anno 1544. vt verba illa, d'herede in berede mascoli in perpetuo, non venirent nisi descendentes, ita vt filii succederent patri, non autem frater institutus alteri fratri. Et boc idem fuit iudicatum in alia causa Dandola, vbi dixerat testator: *vada d' herede in berede in perpetuo per linea mascolina*, vt deficiente linea vnius ex filiis institutis, alii filii non succedant, sed vltimus d. lineæ potuerit testari & extraneum instituere: & alia quamplura exstant huiusmodi exempla. Et ideo si sub nomine domus, familiæ & lineæ non includuntur omnes, qui à testatore peruenerunt, sed ii solum, qui ex institutis descendunt, inspecta consuetudine Veneta, multo fortius non dicuntur comprehensi, qui sunt ex transuerso agnati testatoris, & propterea non dicuntur vocati nostro in casu Iosephus & Franciscus, sed ab intestato succedit domina Camilla mater.

Non obstant nunc adducta in contrarium allegata. Et inprimis non obstat, quod primo loco dicebamus, vocando ad successionem familiam habuisse rationem agnationis, *gloss. Bart. & reliq. in l. cum ita, §. in fideicommisso, de legat. 2. cum aliis supra citatis.* Fateor enim quod voluerit vocare agnatos, non tamen omnes, sed eos solum, qui essent descendentes ex ipso testatore, quia cum huiusmodi præsumtio quod voluerit fauere agnationi oriatur ex eo, quod vocauit ad fideicommissum illos de domo seu familia, & nomen hoc familiæ siue domus sumi debeat in specie non in genere, & stricte non late; consequens est vt de quorum conseruanda agnatione stricte & in specie sumta intelligatur,
16 de iis scilicet, qui prouenerunt à testatore: nam causa † siue origo est inspicienda, vt cognoscatur, an late vel stricte aliquid sumi debeat. *facit textus in l. tutor datus, ibi. sed debiti causa inspicienda est, ff. de fideiuss. Paris. cons. 54. n. 58. lib. 1. Crauet. in cons. 144. n. 2 latissime Rol. in cons. 76. n. 10. lib. 3.* Et accedit in terminis, quod ratio conseruandæ familiæ restringitur ad personas vocatorum: sicuti manifeste tradunt multi, quos referam infra in sequenti dubitatione, in responsione ad tertium partis contrariæ argumentum.

Non obstat secundum, quod dicebamus arguendo à statuto ad dispositionem testatoris, quia animaduertendum est, magis
17 communem esse Doctorum sententiam, vt imo † si statutum loquatur de familia, domo vel linea, intelligi debeat in specie de linea, domo & familia testatoris, non autem in genere, etiam de transuersalibus eiusdem disponentis.

Non obstat tertium argumentum, hoc est, auctoritas *Gabrie-*
18 *lis*, quia † ex allegatis *supra in 4. argumento* apparet magis receptam esse contrariam opinionem adduct. per Gabrielem non probantem eius intentionem. Nam commemorat Gabriel *Bart. in l. cum in testamento, de auro & argento leg. vbi nihil ad propositum citat & Socin. senior in consilio 249. numero 12. lib. 2.* vbi dicit solum quod si testator vocat familiam, intelligere de propria ad exclusionem familiæ hæredis, quæ erat diuersa, quæ de re *post Barto. in l. peto. §. fratre. num. 1. de leg. 2. respondit Iason. cons. 215. columna prima. libro secundo. & Parisius in consilio primo. numero 59. libro primo.* Non tamen ipse *Socinus* loquitur de patre, qui filios instituit; an scilicet contentiue vel effectiue nomen familiæ sumi debeat; de hac enim in eo casu non erat disputatio. Adducit eundem *Socinum inter consilia Curt. senior. cons. 40. numero 15.* vbi dicit totum oppositum, quod imo intelligatur in specie non autem in genere nec pariter ad rem nostram. Conferunt *responsa Alex. in cons. 213. col. 2. li. 3. & Dec. cons. 321. n. 8. ab eodem allegati*, cum nihil ad rem nostram scripserint, vt facile est videre. & propterea traditio Gabrielis est penitus Doctorum auctoritatibus destituta. Et ideo cum nec iuris ratione vel auctoritate defendi possit, contraria opinio est probanda.

Concludo itaque, actores ad hanc successionem admitti non debere: sed bona tanquam libera pertinere ad Dom. Camillam dicti Hectoris matrem, quæ ei ab intestato hæres exstitit.

Secunda est dubitatio, an saltem prędicti actores debeant admitti ad successionem ex testamento D. Odorici? Et quidem respondendum est, admitti non debere. Quod vt clare & manifeste demonstrem distinguo atque constituo tres casus.

Primus est, qui cõsiderari potest in personam filiorum ipsius testatoris nempe Simonis & Ioannis erga eorum filios, & descendẽtes. Hoc in casu, de quo nunc non est disputatio, certum est, substitutionem esse fideicommissariam non solum in personam dictorum duorum filiorum, sed & eorum descendentium. Et propterea dicimus Ioannem testatoris filium grauatum fuisse restituere Hectori filio suo; & si Hector suscepisset filios, ipse pariter diceretur grauatus restituere fideicommissum dictis eius filiis. Est ratio, quia testator instituit dictos Simonem & Ioannem eorum que descendentes. Quorũ quidem descendentium
nomine † continentur omnes in infinitum, *vt tradunt multi à me* 19
congesti in commentariis de præsumptionibus. lib. 4. præsumt. 91. num. 7. Deinde testator ipse digressus est ad plures gradus substitutionum. Nam dixit; *& si contigerit alterum ipsorum mori sine filiis masculis & legitimis alter ipsorum superueniens succedat.* Et postmodum adhuc ita subiunxit. *Etsi ambo deficerent sine legitimis hæredibus succedere debeant proximiores. &c* Hic digressus † ad plures gradus 20
substitutionum clare ostendit dictos Simonem & Ioannem grauatos fuisse restituere fideicommissum filiis & descendentibus suis. *Ita in specie respondit Curtius iun. in cons. 43. col. 1. & in cons. 121. n. 11.* dum in ea substitutione qua vocabantur filii filiorum, & eis deficientibus, proximiores, respondit, filios illos institutos fuisse grauatos onere fideicommissi erga filios suos. Et idem respõdit *Crauetta in cons. 326. col. vlt. vers. secundo principaliter. libr. 2.* Hunc casum aliis rationibus & Doctorum auctoritatibus non comprobo, cum (vt dixi) ad rem nostram non pertineat.

Secundus est casus, qui considerari potest in personam dictorum Simonis & Ioannis erga eorum proximiores, casu quo nullus ipsorum reliquisset filios: atque ita an grauati ipsi fuissent onere fideicommissi erga Dominos Iosephum & Franciscum nunc actores, vel eorum patrem D. Hieronymum. Et quidem hoc casu dicendum est, quod dicti Ioannes & Simon fuissent grauati: cum testator ita manifeste dixerit. Et si ambo scilicet Simon & Ioannes deficerent sine legitimis hæredibus, succedere debeant proximiores legitimi masculi: &c. His claris verbis testator vocauit dictos proximiores casu quo dicti Simon & Ioannes decessissent sine filiis. Et sic voluit testator, quod bona transirent de hæredibus nempe de dictis Ioanne & Simone in hæredes, scilicet in dictos proximiores. Hic etiam casus nostro non conuenit: cum dicti ambo filii, hoc est, Simon & Ioannes non decesserint sine filiis; ex quo Ioannes reliquit Hectorem, atque ita nõ euenit casus fideicommissi in personam dicti Ioannis erga eius proximiores, nempe dictos Iosephum & Franciscum actores.

Tertius est casus, qui consideratur nunc in personam Hectoris erga dictos Iosephum & Franciscum actores, an scilicet sicuti Ioannes pater ipsius Hectoris, si non reliquisset Hectorem ipsum, grauatus fuisset restituere dictis Iosepho & Francisco vt in præcedenti casu diximus: ita & Hector ipse, qui sine filiis decessit fuerit grauatus restituere dictis Iosepho & Franc. Et dicendum est, grauatos non fuisse.

Primo, quia cõditio † apposita in institutione, vel in vna sub- 21
stitutione non censetur repetita in alia substitutione. *l. sub conditio ff. de hæredib. instit.* Cuius verba hæc sunt, *sub conditione hærede institu-*

stituto, si substituamus: nisi eandem conditionem repetamus: pure eum heredem substituere intelligimur. Idem probat tex. l. 5. quis heres ita, ff. de
22 *acq. hered.* Ita etiam conditio † apposita vni personæ in vno gra-
du non censetur repetita in alia persona eiusdem gradus, *l. vlt. §. Seio, de leg. 2. & tradit Soci. in l. quæ conditio, n. 4. ff. de cond. & demonst.*
vbi *n. 18.* reddit rationes differentiæ inter legata & substitutio-
nes. *Et accedunt Goza. in cons. vlt. n. 4. & Paris. in cons. 38. n. 24. li. 2.*
23 Secundo accedit, quod quando testator † restrictiue & limi-
tate grauat institutos vel primos substitutos, illud onus non
censetur repetitum in alios deinde simpliciter vocatos & sub-
stitutos, *sicuti tradunt commemorati à Crauet. in cons. 98. n. 5. & illis accedunt Ruin. in cons. 108. n. 3. & in cons. 130. n. 4. lib. 2. & Paris. in cons.*
24 *86. n. 36. lib. 2.* cuius sententiæ ea est ratio, quia testatoris † dispo-
sitio extendi non debet vltra suam intentionem, *arg. l. non omnis, ff. si cert. pet.* & quia si testator voluisset alios substitutos grauarẽ
ita id expressisset, sicuti expresserat in primo gradu institutionis
& substitutionis, iuxta *l. vnicam. §. sin autem ad deficientem, C. de cad. tollen.* Porro in casu hoc nostro testator limitate & restricte gra-
uauit dictos Simonem & Ioannem, ex quo dixit: Et si ambo de-
ficerent. Dixit, ambo, significans certas & determinatas Simo-
nis & Ioannis personas, sicuti quando testator vtitur illis ver-
25 bis: *Et si dicti heredes mei instituti decesserint.* Illa dictio, *dicti*, † adeo
significat personalitatem hæredum, vt restricte & limitate ipsi,
& alii sequentes in gradu grauati dicantur, *vt in specie respondit Crauet. in d. cons. 98. n. 8. & præter eum Ruin. in cons. 39. n. 11. vers. non obstat, lib. 1. & in cons. 29. n. 5. lib. 2. & Dec. in cons. 218. n. 9. vers. cum ergo facta.* Si enim in casu nostro testator voluisset grauare onere fi-
deicommissi etiam Hectorem, facile ei fuisset dicere hoc modo:
Et si alter ex dictis Simone & Ioanne deficeret relictis filiis, &
illi filii deinde deficerent sine filiis, succedant proximiores.
Cum ergo non ita disposuerit testator, sequitur dicendum, no-
luisse grauare dictum Hectorem.
26 Tertio † suffragatur, satis esse conditionem semel fuisse im-
pletam, quidquid postmodum inde eueniat, *l. hæredibus, in prin. ff. ad SC. Trebell.* vbi testator instituit filios vtriusque sexus, mascu-
lum scilicet & fœminam, & eos inuicem substituit his verbis:
Vosq; liberi carissimi, hoc fideicommisso teneri inuicem volo,
donec liberos binos educaueritis. Quæsitum est, si quis ex libe-
ris duos liberos procreauerit, quamuis superstites non relique-
rit, an hæredes eius fideicommissum debeant? Respondit Scæ-
uola, videri onere fideicõmissi liberatos. Idẽ responderunt Imp.
27 Seuerus & Antoninus † *in l. cum vxori, C. quando dies legati cedat, his verbis.* Cũ vxori vsusfructus fundi legatur; & eius proprietas
cũ liberos habuerit: nato filio statim proprietatis legati dies cedit:
nec quidquã obest, si is decedat. Ita quoq; Iustinianus *in l. si quis heredem, C. de inst. & subst.* statuit, quod si testator instituit aliquẽ
hæredem, si Titius factus fuerit Consul, sufficit semel Titium
factum fuisse Consulem etiam viuo testatore, etsi eo mortuo
Consul esse desierit. Cũ ergo in casu nostro euenerit semel con-
ditio exclusiua proximiorum, ex quo Ioãnis testatoris filius hæ-
resq; institutus reliquit superstitem Hectorem filium. Nec cu-
randum est, quod ipse Hector deinde decesserit sine filiis. Non
enim testator repetiit, quod si ipse Hector seu filii dictorũ Simo-
nis & Ioannis decessissent sine filiis, succederent proximiores.
28 Quarto † nõ mediocriter vrget quod in specie respõdit *Oldr. in cons. 21.* Qui quidẽ de hac facti specie respõdit. Testator fratrẽ
habebat, & ex altero fratre præmortuo nepotẽ; & ex tertio fratre
defuncto tres alios nepotes, seu patrueles, hos oẽs hæredes fecit
in stirpes. Deinde dixit, si aliquis hæredum meorũ sine filiis, aut
deinceps descendentib. masculis decedat, eius portio deuoluat
ad cohæredes, vel eorum hæredes; dummodo masculi sint; & ex
masculis secundum rectam lineam descendentibus excludendo
semper fœminas, quas dotauit, & descendẽtes ex eis. Deinde ca-
uit idẽ testator, quod si omnes præfati hæredes nollent prædictas do-
tes soluere; quod tũc ea portio ad Ecclesiã Romanam deuolua-
tur, quæ cum onere illo substituit. Rursus & tertio statuit, quod si
nec ecclesia nec d. hæredes masculi soluerẽt dictas dotes, portio
illa deuoluat ad fœminã, quæ cum ea portione, in qua eam substi-
tuerat, nuberet. Demũ ordinauit idẽ testator; quod si dicti oẽs
hæredes absq; filiis nepotibus; vel deinceps masculini sexus de-
scendentib. decederẽt, vt bona sua ad Ecclesiã Rom. deuoluant.
Euenit postmodũ, quod mortuo testatore vnus nepotũ decessit
relictis quatuor filiis masculis, quorum duo sine liberis decesse-
rũt; tertius v. filia sola superstite mortuus est: quartus quoq; sine
prole, nepte instituta vita est functus. Masculi ex masculis descen-
dẽtes bona ex substitutione, dote oblata vindicabãt. Consultus
Oldr. respõdit, proneptem illã absoluendã esse, & integrã illã sub-
stitutionẽ exspirasse in persona aui ipsius neptis, qui decessit, qua-
tuor filiis masculis superstitib. quidquid postea de illis contigerit:
cũ verũ non sit institutũ obiisse sine liberis masculis; atq; ita cẽ-
suit *Oldr.* onus † fideicõmissi non esse repetitũ in personã substi- 29
torũ. Eandẽ opinionẽ vere probarunt *Ang. cons. 159. n. 1. & Anch. cons. 137. Non dissimili in casu idẽ respondit Alex. cons. 108. lib. 1. & clarius cons. 185. lib. 2. vbi in hac specie consuluit: Ricardus testator filiis carens instituit Simibaldũ nepotem ex fratre, & ipsius Simibaldi filios masculos; & cauit, quod si Simibaldus decederet cum filiis; & deinde eius oẽs filii decederẽt quandocunq; sine filiis legitimis & naturalib. tunc & in quolibet dictorum casuum, suos heredes esse voluit, & d. Simibaldo, & d. Simibaldi filiis substituit Philippũ. Euenit quod Simibaldus successit testatori, & deinde decessit, relictis Ant. & Iuliano filiis suis. Antonius deinde reliquit Iacobum; recusabat Iacobus, se fore heredẽ patris & Iuliani patrui; vindicando bona iure substitutionis, præsertim bona illa Iuliani, qui decesserat sine filiis.*
Respondit Alex. secutus *Oldr.* Iacobum illum iure substitutionis
nõ potuisse admitti; cũ semel exstincta fuerit substitutio. Quin-
imo fortiori in casu cõsuluit idem Alex. *cons. 139. li. 6.* erat à testa-
tore facta multiplex substitutio de gradu in gradũ; & quod ipsi-
us testatoris bona ẽ domo & familia sua nõ exirent. Et tñ decidit
Alex. quod primo gradu peremto oẽs defecerunt; & quod grad⁹
oẽs facti ac limitati sunt, casu quo primæ substitutionis cõditio,
vt nostro in casu, eueniret. *Et in specie nostri casus Alex. commendat Iub. in l. Gal. §. quidã recte, n. 68. & n. 70. de liber. & posth. Ita ẽt clare respõdit Ruin. cons. 92. lib. 2. Mater filios suos instituit, & post eorũ mortem voluit bona peruenire ad filios, seu nepotes masculos descendentes ex iis; sed casu quo masculi nõ exstarent, eosq; deficere cõtingeret, voluit ad fœminas peruenire, quas hoc casu substituit. Dubitatũ fuit, an nepotes grauati essent onere restitutionis fideicõmissi erga pronepotes, vel inuicẽ.* Di-
cendum videbatur esse grauatos; quia non solum fuerant positi
in conditione, sed & grauati saltem illi nouissimi, & sub quali-
tate masculinitatis, & digressum erat ad plures gradus substitu-
tionum. Respondit tamen *Ruin.* fideicommissum non conti-
nuari, sed exstinctum esse. Et hanc Oldr. Alex. & Ruini senten-
tiam secuti sunt quamplurimi, quos longa serie congessi *in cons. 85. nu. 47. lib. 1. & in comment. de præsumt. lib. 4. præsumt. 69. col. 1. & 2.*
Quinto & vltimo accedit, quod etiamsi concedimus, rẽ hanc
esse dubiã: attamẽ adhuc pro D. Camilla cõtra dictos actores pro-
nuntiandum est: cum in dubio † sit iudicandum, non exstare a- 30
liquod fideicõmissum: sicuti auctoritate *Rotæ Rom. respondit Crau. in cons. 180. in fi. & idem scripsit Neuiz. in lib. 6. Syluæ nupt. n. 47. vers. itẽ in dubio.* Et rursus in dubio † pro reo conuento est prununtian- 31
dum, *l. qui accusare, C. de eden.* præterea pro possessore iudicandum
est, *§. commodum, Inst. de interdictis, & ad rem ita considerat Alciat. in resp. 483. in fi. secundum impress. antiq. Lugd. & secutus sum in cons. 85. n. 50. lib. 1.* Et demum † in dubio est pronuntiandum pro matre, ne 32
excludatur à luctuosa filii successione, *l. vlt. C. de instit. & subst.*
Nõ obstãt nũc aliqua, quæ pro actorib. cõsiderari & adduci possũt.
Primo, quod testator iste digressus est ad plures gradus substitu-
tionũ. Nã primũ duos ipsos filios, Simonẽ sc. & Ioannẽ, hæredes
institutos inuicẽ substituit, nẽpe quod si alter eorũ contigisset
mori sine filiis masculis, alter superstes succederet: & si ambo de-
cessissent sine filiis masculis, succederẽt proximiores. Atqui quã-
do † testator digredit ad plures gradus substitutionum, conditio 33
& onus fideicommissi censet repetitum in personã ipsorũ sub-
stitutorum etiam erga agnatos transuersales, sicuti responde-
runt *Soc. se. in cons. 256. num. 5. & 6. lib. 2. Curt. iu. in cons. 43. col. 1. & in cons. 121. n. 16. Gratus in cons. 5. n. 18. lib. 2. Crauet. in cons. 98. n. 3. in cons. 326. col. vlt. vers. secundo principaliter, in cons. 878. n. 10. & in cons. 935. n. 11. & hos secutum sum in cons. 117. n. 9. & 10. lib. 2. & in cons. 220. n. 12. lib. 3. & in cõment. de præsumt. lib. 4. præsum. 69. n. 13. vbi n. 14. scripsi,* habere
locum multo magis, quando testator vsus est verbis dispositiuis.
Respondet, † prædictos Doctores loqui, quando testator di- 34
gressus est ad plures gradus substitutionum, sub quib. continent
etiã transuersales, sicuti hoc exẽplo declaraui *in d. præsum. 69. n. 13.*
vt si testator ita dixit: Instituo Caium filiũ meum & eius descen-
dentes, quibus sine filiis decedentibus substituo Sempronium
fratrem meum, & deinde eius descendentes. Hoc sane casu dixi,
præcitatos interpretes affirmasse, testatorem voluisse filium suum
esse grauatum erga omnes suos descendentes: & hos descen-
dentes postea erga transuersales. Nam alioqui digressio & voca-
tio illa descendentium à Sempronio fratre esset superuacanea &
frustratoria. Diuersum est in casu nostro, in quo testator solum

dixit. Et si ambo scilicet Simon & Ioannes deficerent sine filiis, succedere debeant proximiores. Non enim dixit testator, substituo descendentes Simonis & Ioannis, & eis sine filiis morientibus substituo proximiores & eorum descendentes.

Secundo vrgere videtur, quod testator voluit bona transire de-
35 bere de hærede in hæredē vsq; in infinitū. Atqui † quando testator vult bona ita transire, onus fideicōmissi censet repetitum de primo substituto in secundum; & sic singulatim in alios. Ita scripserunt multi, quos commemoraui *in comment. de præsumt. lib. 4. præsum. 68. n. 7. & in præsum. 69. n. 12.* Ergo & hoc nostro in casu onus fideicōmissi videtur repetitū à persona Ioānis in personam Hectoris erga proximiores transuersales, sicque erga actores.

36 Respondet, † prædictos Doct. solū dixisse, fideicōmissi onus censeri repetitū de hærede in hæredē, ac si hoc modo dixisset, de primo vocato in eius filios & descendentes: & idē est ac si testator dixisset, quod bona transeāt de filio in filiū, & de descendente in descendentē. Ita scripsi *in d. præsum. 68. n. 7.* & idē affirmauit *doctiss. Mantica in tr. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 11. nu. 6.* Eueniente vero casu, quod d. Simon & Ioannes decessissent sine filiis, ita quod successissent proximiores; eo ēt casu bona trāsire debuissent de hærede ipsorū proximiorum, vt si euenisset casus, quod decessissent d. Simon & Ioānes sine filiis, viuentib. tunc Fran. & Beltramo filiis Hieronymi, qui fuit frater Ioānis senioris; bona hæc Odorici testatoris transiuissent de hæredib. in hæredes, hoc est, de filiis in filios & descendētes dict. Fran. & Beltrami. Et propter-
37 ea dicta verba *de hærede in hæredē*, † nō significāt, quod bona trāsportenē de vna linea & colonello in aliā lineā & colonellū. Sicuti fortib. in casib. sæpius iudicatum fuit Venetiis. Ita quidem in causa Dādola cla. Cratonis testatoris, qui cū hæredes instituisset duos eius filios Marcū se. & Petrum; & prohibuisset alienari bona his verbis; Volo quod nō possint vendi, nec alienari, sed semper debeant peruenire de hęrede in hęredē masculum descendentem ab eis, &c. Iudicatū fuit an. 1424. 10. Mart. ab excelso Senatu Rogatorū, quod intelligeretē de hærede in hæredē, hoc est, de hæredib. id est, filiis Marci in hæredes seu filios & descēdentes Marci: & de hærede Petri in hæredem ipsius Petri: non autem de hærede Marci transirent in hęredes Petri; & ideo cū decessisset Thomas pronepos Marci sine filiis, fuit pronuntiatū à præfato Rogatorum consilio, quod eius bona libere transirēt ad filiam naturalem ipsius Thomæ, non autē ad descendentes hæredesq; d. Petri. Simile fuit iudicatum cōsilii de Quadraginta anno 1470. in causa testamenti Donati Arquini. Idem consiliū de Quadraginta iudicauit in alia causa Dandola, dū pronuntiauit, Fantinū Dandolū nepotem Ioānis hæredis instituti potuisse de sua portione condere testamētum; tametsi Fantinus Dandolus primus testator d. Faotini abauus instituisset Franc. & Ioannem filios, & disposuisset, quod bona transirēt de hærede in hęredē. Idem cōsilium de Quadraginta similē tulit sententiā in causa Polina sup testamēto Felicis Polini. Sic & in causa testamēti Andrioli Senatoris iudicatū fuit à clariss. Procuratorib. de vltra commissariis, & eorum sententia fuit laudata an. 1544. Ita etiam fuit pronuntiatum in causa testamenti Stephani Cicre anno 1545. Ita etiam fuit iudicatum super testamento Guidonis Canalis anno 1584.

Tertio dubitationem mouere videbatur, quod testator voluit dicta bona perpetuo manere debere in domo & sic in familia: Id quod arguit testatorem voluisse conseruare agnationē & familiā; vt responderunt *Corn. in cons. 55. n. 6. & in cons. 273. n. 5. lib. 4. Gozad. in cons. 79. n. 6. & Paris. in cons. 53. n. 29. lib. 3.* Atqui quando
38 testator † vult bona conseruari debere in agnatione & familia, onus fideicōmissi censet repetitū à primo hærede in substitutos & alios deinceps: sicuti affirmarūt *Soc. se. in cons. 250. col. 5. vers. præterea adiicitur, lib. 2. Grat. in cons. 5. n. 15. lib. 2. Curt. iu. in cons. 121. n. 15. Crau. in cons. 98. col. 1. & in cons. 306. col. pen. & Decian. in cons. 88. n. 60. lib. 2.* Ergo illud onus fideicommissi iniunctum Simoni & Ioanni, si ipsi decessissent sine filiis, erga proximiores, repetitum videtur in personam Hectoris, qui sine filiis vita functus est.

39 Respondetur, † quod imo sola ratio & causa conseruationis familiæ & agnationis non operatur, vt censeatur repetitum onus fideicommissi à primo substituto in secundum & deinceps in alios: sicuti aduersus *Socin. & alios prædictos responderunt Abb. in cons. 40. in 1. dubio, lib. 1. Alex. in cons. 139. n. 3. lib. 6. Rum. in cons. 153. n. 5. lib. 2. Dec. in cons. 63. col. 2. vers. & licet. Paris. in cons. 31. n. 23. lib. 2. Zanchus in l. hæredes mei, §. cum ita, in 7. parte, n. 36. Soc. iun. in cons. 4. n. 21. lib. 3. Marchabrun. in cons. 61. n. 136. & Pancirol. in cons. 93. n. 22.* Ii sane Doct. dixerunt rationem & causam conseruationis familię non extendere onus fideicommissi de persona ad personam, cum intelligatur, testatorem voluisse conseruare familiam & agnationem eo modo & quatenus disposuit. Et horum opinionem sum & ego sæpius secutus, *vt in cons. 85. n. 119. lib. 1. in cons. 253. n. 13. lib. 3. & in cons. 376. n. 19. lib. 4. & in comment. de præsumt. lib. 4. præsumt. 69. n. 10. vers. cæterum.* Et ibidem consideraui harum opinionum conciliationem, quæ prædictis actoribus repugnat.

Quarto & † vltimo suffragari videtur, quod sicuti testator 40
grauauit Simonem & Ioannem filios hoc onere fideicommissi, multo magis videtur voluisse grauare Hectorem nepotem à se minus dilectum; vt in specie responderunt *Soc. sen. in cōs. 250. col. 5. vers. item si filiabus, & in cons. 251. col. 9. lib. 2. Rum. in cons. 142. n. 13. lib. 2. Dec. in cons. 205. n. 8. & Curt. iun. in cons. 22. n. 8.*

Respondetur à *Socino* & prędictis dissentire *Ruinum in cons. 67. n. 10. & in cons. 117. n. 24. lib. 2. Dec. in cons. 465. n. 15. in fi. Soc. iu. in cons. 1. n. 24. & cons. 100. n. 57. lib. 3. & Crau. in cons. 98. n. 14. & in cons. 161. n. 17. vers. secundo; & ego ipse hos secutus sum in cons. 85. n. 120. & apertius in comment. de præsumpt. lib. 4. præsum. 69. n. 21. vers. cæterum;* vbi retuli huius postremæ opinionis rationes & argumenta.

Concludo itaq; D. Camillam esse ab hac molestia liberandam.

SVMMARIA.

1 *In solutum datio bonorum immobilium minoris fieri non potest sine solemnitatibus requisitis in venditionibus & alienationibus bonorum minorum.*

Eæ solemnitates quæ sint, n. 9. 10. 11. 14. 15.

Mediolanensis statuti super in solutum datione bonorum immobilium minorum explicatio, n. 2. & passim.

2 *Obreptiones & subreptiones rescripta omnino vitiant.*

3 *Aliud est soluere, aliud promittere de soluendo.*

4 *Pactum vel statutum de dote reddenda certis casibus habet locum, quando dos fuit soluta, non item quando promissa.*

5 *Confessioni in præiudicium tertij non creditur.*

6 *Confessio falsa in vna parte, falsa præsumitur & in alia.*

7 *Tutori datiuo vel curatori existente testamentario locus non est.*

8 *In solutum datio fundata super rescriptis ob- & subreptitiis, omnino nulla est.*

12 *Mandare alienare non est.*

13 *Mandatum alienationis continere debet easdem solemnitates, quæ in ipsamet alienatione requiruntur.*

14 *In solutum datio facta pro maiori summa quam esset debita, nulla est.*

16 *Alienationem metu factam esse, quibus ex coniecturis appareat. Et nu. 17. 18. 19.*

20 *Curatoris auctoritas & præsentia consanguineorum an præsumtionem metus contrahentis tollat. 21.*

22 *L. 2. C. de rescind. vendit. an locum habeat in solutum datione.*

23 *In solutum datio species est venditionis.*

24 *Restitutione in integrum rescindi potest in solutum datio.*

25 *Mediolanense statutum, quo minor etiam aduersus iuramentum in integrum restituitur.*

26 *Iuramentum non confirmat contractum metu initum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXXIIII.

HÆc in solutum datio, de qua docte & acute respondit præstantiss. Iurisconf. D. Hieron. Gritti, quem ob singularem eruditionem colendissimi fratris loco habeo, nullo iure, nullave ratione defendi sustinerique potest. Non equidem iure communi, non municipali, non demum dispensationis auctoritatisq; excellentiss. Senatus Mediolani, cuius rescriptum dicitur impetratum ab illust. D. Comitissa Clara Torniella Marina ereditrice. Et quoad ius ipsum commune clare apparet, hanc in solutum dationem factam ab illust. D. Antonia d. D. Comitissæ Claræ eius matri esse omnino nullam. Nam † in solutum datio 1
bonorum immobilium minoris fieri non potest sine illis multis solemnitatibus requisitis in venditionibus & aliis alienationibus bonorum minoris, *sicuti post alios scripsi in comment. de arbitr. iud. lib. 2. casu 171. n. 30. & illis accedunt alii permulti congesti ab Octauio Simoncello in tract. de decreto, lib. 2. tit. 6. n. 221.* Quæ autem ac quot sint solemnitates à lege communi requisitæ, vt vendi & aliter distrahi possint immobilia minorum, scripsi *in d. casu 171. nu. 8.* cum multis sequentibus, vbi tredecim requiri. Quæ sane requisita fere omnia deficiunt in casu nostro, sicuti facile est videre.

Et

Et sequitur, in solutum dationem hanc esse nullam, & ob id nec
dominium nec possessionem vere translatam dici posse, *l. non
dubium, C. de legib. & respondit Bero. in cons. 48. n. 14. lib 3.* qui dixit,
possessionem non transferri. Quod procedit etiam si adiecta est
clausula constituti, vt scribunt *glo. in l. quod meo, in prin. ff. de acquir.
poss. & ibid. Docto. Alex. in cons. 81. n. 11. lib. 3. & alios refert Tiraqu. in
tract. de constituto, in 3. parte, limit. 6. & in terminis in solutum dationis
sic respondit Ruin. in cons. 136. n. 7. lib. 5.* Quocirca rei vendicatione a-
gere potest D. Antonia vt recuperet bona hæc, sicuti respondit
Cephal. in cons. 115. n. 1. lib. 1.

1 Quo vero ad statutum † Mediolani sic pariter dicendum est,
in solutum dationem hanc esse inualidam & nullam, cum for-
ma & dispositio statuti ca. 328. obseruata non fuerit: sicuti ob-
seruanda erat, ex quo in solutum dationis contractus in ea vrbe
fuit confectus, *vt tradunt Bart. in l. cunctos populos, n. 26. vers. nam so-
lemnitas, & n. 32. C. de summa Trinit. & fide Cath. Alex in cons. 100. nu.
15. lib. 3. & Ruin. in cons. 160. n. 1. lib. 4.* qui copiose distinguit & decla-
rat, huius statuti formam & solemnitatem obseruatam non fu-
isse. Constat. Nam requirit statutum in contractibus celebran-
dis à mulieribus non nuptis, quod adhibeatur consensus agna-
ti, quo deficiente ius dicens suam interponat auctoritatem, &
teneatur is agnatus iurare, contractum esse mulieri vtilem. Qui
quidem agnati consensus non fuit in casu nostro adhibitus: sic-
uti infra demonstrabimus. Et hic obseruandum est, statutum
non derogare iuri communi supra commemorato de solemni-
tatibus obseruandis in alienationibus bonorum immobilium
minoris: sed disponere solum quoad mulieres ætate maiores.
Quocirca duplex est defectus huius in solutum dationis, nem-
pe ratione & causa ætatis, de qua est dispositio iuris communis;
& causa sexus, de quo loquitur statutum.

Quo vero ad excellentissimi senatus auctoritatē & facultatē
faciendi hanc in solutum dationem, idem quoq; dicendum est,
quod scilicet adhuc sit nulla & inualida ipsa datio in solutum. Et
cum duo ipsius excell. senatus rescripta fuerint hac pro re impe-
trata à pdicta D. Comitissa Clara, de singulis distinctim disserā.

Est sane primum rescriptum, quo mandatum est, decerni cu-
ratorem dictæ D. Antoniæ, vt posset dicta D. Comitissa Clara
petere & consequi dotem suam ex bonis patrimonialibus ipsius
D. Antoniæ filiæ. Quod quidem rescriptum nullum & inuali-
2 dum exstitit ob obreptiones † & subreptiones, quæ rescripta o-
mnino vitiant, sicuti post alios scripsi *in cons. 1. n. 399. lib. 1. & in lib.
2. de arbitrar. iud. casu 201. col. 1. & 2.* Id quod maxime procedit,
quando obreptio & subreptio est circa causam finalem, qua
concessum est rescriptum, vt scribunt *Abbas in cap. quia circa, n. 6.
de consang. & affinita. Decius in cons. 602. n. 6. Berous in cons. 146. nu. 32.
lib. 2. Parisius in cons. 96. n. 26. lib. 4. & idem ego ipse respondi in cons. 91 n.
42. lib. 1. & in cons. 221. n. 12. lib. 3.* Hoc rescriptum esse obreptitium
in causa finali vel ex eo constat, quod ipsa Dom. Comitissa Cla-
ra narrauit, se creditricem dotis aureorum quindecim millium.
Quæ quidem narratio vera non est: cum nullo modo constet,
quantitatem hanc fuisse numeratam perillustri D. Comiti
Manfredo Torniello eius marito. Nam in dotali instrumento
solummodo legitur promissio summæ aureorum tredecim mil-
lium: non autem dicitur summam ipsam fuisse numeratam. Est
3 enim aliud soluere, † aliud promissio de soluendo, *l. nepoti. ff. de
fundo instructo instr. que lega. & tradunt glo. Bald. & Corn. in l. vlt. C. ad
l. Falcid. Bart. Bal. & alij in l. quod nomine, ff. de cond. indebit. Ang. in l. ea,
quæ, C. de don. ante nupt.* Et ad rem optime confert, quod pactum
4 vel † statutum de dote reddenda certis casibus habet locum,
quando dos fuit soluta, non autem quando fuit solummodo
promissa, sicuti tradunt *glo. & Cynus in auth. sed quamuis, C. de rei
vxo. actio. Angel. Arer. in §. fuerat, & ibid. Iaso. n. 134. Instit. de act.*

Nec repugnat, quod D. Comes Manfredus maritus dictæ D.
Comitissæ Claræ confessus est suo in testamento, se recepisse di-
ctam summam aureorum quindecim millium: quia respondeē
5 illi confessioni † nullam esse adhibendam fidem in præiudicium
D. Antoniæ, cum præsumatur facta in fraudem statuti Nouariæ,
in qua conditū fuit testamentū, & sub cuius territorio sita sunt
bona dicti D. Comitis Manfredi, sicuti in specie post alios latis-
sime scripsit *doctissimus Lancellottus Gallia. in commentariis ad statu-
tum Alexandria, q. vlt.* Et suspicio ex eo augetur, quod falsa appa-
ret manifeste confessio hæc aliqua in parte, nempe in summa
duorum millium aureorum: cum asseruerit ipse D. Comes Mā-
fredus recepisse summam aureorum 15. millium aureorū: cum
tamen constet, promissa fuisse solum tredecim millia. Confessio
ergo † falsa in parte falsa præsumitur in alia parte; vt respondit 6
*Decius in cons. 536. n. 10. post Socin. sen. in cons. 82. lib. 2. & idem scripsit
Rolandus in cons. 93. n. 28. lib. 1.* Exstat & alia huius rescripti subre-
ptio; cum dicta D. Comitissa Clara non significauerit excellen-
tissimo Senatui, adesse alios tutores & curatores dictæ D. An-
toniæ sibi à patre in testamento relictos. Id quod si expressum
fuisset in precibus, non mandasset Senatus ipse excellentissi-
mus Prætori Nouariæ, vt curatorem dictæ D. Antoniæ & sorori
decerneret: cum † locus non sit tutori, vel curatori datiuo, aut 7
etiam legitimo, quando adest testamentarius, *§. 1. instit. de Attilia.
tuto. & l. si sororis, C. qui testa. tuto. dari poss.* Vel saltem mandasset
Senatus, quod confirmato & electo altero ex ipsis testamenta-
riis curatoribus, D. Comitissa posset dotem suam petere & con-
sequi. Hæc itaque subreptio operatur, vt etiam illa datio cura-
toris, personæ scilicet D. Comitis Triuultii, sit omnino nulla.

Secundum etiam rescriptum impetratum nomine dictæ D.
Antoniæ à pdicto D. Triuultio eius curatore, sic (vt credit) re-
quirente D. Comitissa Clara matre, est obreptitiū atq; subrepti-
tium. Et prima quidē est obreptio, dum narratū fuit, quod, ser-
uatis seruandis, decretus fuit curator dictæ D. Antoniæ dictus
D. Comes Triuultius: cum tamen ipse D. Comes esset tunc ab-
sens, nec curam susceperit pstita fideiussione, & adhibito iura-
mento ac promissione, se facturum vtilia & omissurum inutilia,
sicuti & iuris & moris est. Secunda est obreptio, dum narratum
fuit, tutores & curatores testamentarios recusasse tutelam & cu-
ram: cum tamen hac de recusatione non constet; & dicta D. Co-
mitissa Clara probare hoc tenetur. Cū recusatio hæc sit quid fa-
cti quod non præsumitur, *l. in bello, §. facta, ff. de captiuis & postlim.
reuers. & latissime scripsi in commentariis de præsumptionibus, lib. 6. præ-
sumt. 14.* Tertia est obreptio, dum expressum narratumque fuit,
dictam D. Antoniam non habere aliquos proximiores in ciui-
tate ipsa Mediolani, excepto perillustri D. Marchione Marino:
cum tamen haberet illustrem Comitem Maynum & Magnif.
D. Antonium Aresinum Consobrinos; ex quo quidem causa-
tur obreptio, sicuti in specie sensit *Paris. in cons. 98. n. 70. lib. 1.* Quar-
ta est obreptio vel subreptio; dum narratum non fuit exstitisse
bona mobilia valoris librarum quinquaginta millium. Quæ
quidem bona poterant & debebant prius in solutum dari, vel
vendi, & debitum dotis exstingui, iuxta *tex. l. magis puto, §. non
passim, vers. item requirat, ff. de rebus eorum; & copiose scripsi in lib. 2. de
arbit. iud. casu 171 n. 13. & in claris terminis in solutum dationis sic respō-
dit Corn. in cons. 92. n. 4 & 5. lib. 4.* Cum ergo hæc in solutum † datio 8
fundata sit super his rescriptis obreptitiis & subreptitiis, omni-
nulla est, sicuti post alios multos respondi *in cons. 1. n. 399. lib. 1.*

Cæterum admisso citra veri præiudicium, prædicta rescripta
non esse obreptitia nec subreptitia, sed valida & iure impetrata;
adhuc tamen dicendum est, prædictam in solutum dationem
inualidam esse, ob non seruatam rescriptorum formam & dis-
positionem Nam Prætor Nouariæ, cui rescriptum fuit, vt daret
curatorem filiabus, absentem decreuit curatorem, contra † tex. 9
*l. qui habebat, §. si pupillus, pupillaue, ff. de tutelis. & tradita ab Angelo
Aretino in institut. de curat. in fine princip.* Præterea † non promisit 10
curator iste, se facturum vtilia minori, & omissurum inutilia,
sicuti promittere debuit, *l. vlt. §. omnem, C. de administ. tuto. & post
alios responderunt Crauet. in cons. 230. Nenizan cons. 16. num. 5. & 6. Ro-
land. in cons. 48. nu. 16. lib. 1. Tiraquellus de legibus connubial. in glo. 5.
num. 93. & num. 154.* qui dixit post prædictos formam illam datam
in dicto *§. omnem. esse ad vnguem obseruandam.* Cum ergo datio in
solutum facta fuerit à curatore minus legitime decreto, nullo
modo valet, vt respondit *Hieronymus Gabriel in cons. 36. num. 43. lib.
1.* Rursus prædicta Do. † Antonia sine curatoris auctoritate fe- 11
cit mandatum cuidam Climato, ad præstandum omnem &
quemcunque consensum pro bonis in solutum dandis; contra
dispositionem *l. curatorem habens, C. de in integrum restit.* quo san-
citum est, minorem habentem curatorem non posse sine eius
consensu & auctoritate contrahere.

Nec obstat si dicatur, quod † mandare non sit alienare; & 12
quod sufficiat, si in actu alienationis interuenit curator: quia re-
spondetur, mandatum † ad alienandum continere debere 13
easdem solemnitates, quæ in ipsamet alienatione requiruntur,
*l. apud Iulianum, ff. ex quibus causis in possessionem eatur, vt tradunt post
alios Tiraquellus de legibus connubialibus, in gloss. 5. numero 183. Alba in
consilio 45. numero septimo & octauo. & Lambertengus in commentariis
super statuto Mediolani prohibente mulieres contrahere, in glo. 20. nu. 1.
& 2.*

Non etiam obſtat, ſi dicatur, quod etſi in mandato non fuit adhibita curatoris auctoritas: attamen ſatis fuit, Clinatum habuiſſe aliud mandatum à D. Trimultio curatore: quia reſpondetur, dictum D. Trimultium non potuiſſe conſtituere procuratorem aliquem ad hunc in ſolutum dationis actum; cum induſtria eius perſonæ fuerit electa, iuxta *l. 2. ff. de eo, qui pro tutore, & l. obligari, §. tutor, ff. de aucto. tuto. & tradit Tiraquell. de legibus connubial. in glo. 4. n. 21. & n. 23. qui multa comprobat.* Rurſus in ſolutum datio facta fuit non conſtito de credito; ſicuti conſtare debuit, & ob id tamquam donatio iure non conſiſtit: vt diximus ſupra.

14 Præterea † admiſſo citra veri præiudicium, quod conſtiterit de credito: attamen facta fuit pro maiori ſumma quam eſſet debita dictæ D. Comitiſſæ Claræ. Erat ſane debitum aureorum tredecim millium; & tamen data fuerunt in ſolutum bona pro ſumma aureorum quindecim millium. Eſt ergo nulla ipſa in ſolutum datio, *l. ſi non ſortem, §. ſi centum, vbi Caſtr. & Iaſon in primo not ab. ff. de condict. indeb. & reſponderunt Ruinus in conſi. 17. n. 6. & in conſi. 57. n. 3. lib. 5. Decius in conſi 403. n. 21. Curtius iun. in conſi. 170. n. 3. Cephal. in conſi. 198. n. 1. lib. 2. & Roland. in conſi. 7. n. 87. lib. 3.* Quæ ſententia locum habet, etiamſi per errorem facta fuiſſet ipſa in ſolutum datio, vt reſpondit *Ruin. in conſi. 136. n. 5. lib. 1.* qui idem eſſe dixit, in ſolutum datione facta ab ipſo debitore. Et demum data fuerunt in ſolutum bona immobilia, cum tamen (vt diximus ſupra) dari prius debuerint mobilia.

Ex alio etiam capite redditur inualida hæc in ſolutum datio,
15 nempe † ex eo, quod vi & metu facta fuit. Eſt enim certum, contractus & alienationes reſcindi debere, quando vi, vel metu fuerunt confectæ, *l. 1. & l. qui carcerem, ff. quod metus cauſa. & reſpondi in conſi. 1. n. 271. lib. 1. & egregie Bald. in l. 3. n. 8. C. quomo. & quando iudex, qui de mandato facto a carcerato ſcripſit.* Et in ſpecie mandati ad alienandum metu facti reſpondit *Hiero. Gabriel in conſi. 149. n. 93. lib. 2.* Quod vero D. Antonia metu conſtituerit procuratorem ad alienandum multis facile demonſtratur coniecturis & præſumtionibus, quæ ad probandum metum ſufficiunt, vt copioſe poſt alios ſcripſi *in commentarijs de præſumtionibus, lib. 3. præſumt. 126. n. 9. & in conſi. 410. n. 8. lib. 5.*

16 Et prima † quidem coniectura eſt, quod dicta D. Antonia fuit mandato D. Comitiſſæ Claræ eius matris recluſa in monaſterio, & Reuerendæ Abbatiſſæ ab Illuſtr. & Reuerend. Do. Archiepiſcopo Mediolani mandatum, ne permitteret aliquem alloqui ipſam D. Antoniam, præter dictum D. Trimultium affinem ipſius D. Comitiſſæ, & quendam Maiccum eiuſdem D. Comitiſſæ familiarem. Qui quidem ambo vnanimes & concordes erant cum ipſa D. Comitiſſa. Ex hoc arguitur metus illatus dictæ D. Antoniæ, quæ cum non poſſet alloqui aliquem ex ſuis agnatis & cognatis, qui ſibi proſpicerent, coacta fuit mandatum facere ꝑ matris libitu in Clinatum illum, vt in ſolutum dationẽ faceret.

17 Secunda eſt † coniectura illati metus deſumta ab enormi læſione, quam paſſa eſt D. Antonia in hac in ſolutum datione, vt dicemus infra. Ita metum argui ex enormi læſione *affirmant Caſtr. & Alciat. quos ſecutus ſum in d. conſ. 410. n. 12. lib. 5.*

18 Tertia eſt † coniectura ducta à reuerentia, quam præſtabat filia matri, coniuncta ipſa læſione, etiamſi enormis non eſſet: ſicuti reſponderunt *Caſtr. Aret. Soc. ſen. Ruinus & alij permulti, quos longa ſerie recenſui in comment. de præſumtionib. lib. 3. præſumt. 127. n. 14. & in lib. 2. de arbitr. iud. caſu 136. n. 8. vbi declaraui.*

19 Quarta eſt † coniectura ſumta à proteſtatione illati metus, facta ab ipſa D. Antonia ſtatim quo egreſſa fuit monaſterium. Ita ſane metum argui ſcripſerunt *Romanus, Iaſo. Decius, Alciatus, & Crauetta, quos commemoraui in practatu comment. arin de præſumtionibus, lib. 3. præſumt. 126. n. 23. Et illis accedunt Rubeus in l. non ſolum, §. morte, n. 123. ff. de operis noui nuntia. & Pariſius in conſ. 5. nu. 167. & in conſ. 60. n. 31. lib. 4.* Et dubitandum non eſt, quin concurrentibus his multis, nempe matris reuerentia, recluſione in monaſterio, ætate, ſexu & læſione, præſumatur illatus metus ſufficiens ad reſcindendum hanc in ſolutum dationem, ſicuti poſt *Caſtr. in ſpecie reſpondit Ruinus in conſi. 60. nu. 18. & 19. lib. 3.*

20 Nec prædictis obſtat, quod curatoris auctoritas † & præſentia dicti D. Marchionis Marini conſanguinei adhibita in ipſa in ſolutum datione tollat omnem metus præſumtionem, iuxta ea, quæ ſcribunt *Alex. Iaſon. & reliqui in l. tranſactionem, C. de tranſa. & ſcripſi in conſi. 410. n. 4. lib. 5. & in practatu comment. de præſumtionib. lib. 3. præſumt. 126. nu. 4.* Nam reſpondetur, quod licet prædicti curator & conſanguineus præſentes fuerint in ſolutum dationi factæ à procuratore D. Antoniæ: non tamen fuerunt præſentes, quando ipſa D. Antonia confecit mandatum, ſicuti prædicta auctoritas & præſentia in eo actu requirebatur, cum (vt diximus ſupra) eadem ſolemnitas requiratur in mandato ad alienandum, quæ neceſſaria eſt in ipſa alienatione. Præterea † præ- 21 ſentia & auctoritas curatorum & ſanguine coniunctorum non tollit metus præſumtionem, quando adeſt enormis læſio, *vt poſt alios reſpondi in conſ. 1. n. 292. lib. 1. & illis accedit Decius in cap. cauſam matrimonij, n. 6. de officio delegati.*

Ex alio etiam capite tolli & reſcindi debet hæc in ſolutum datio, nempe remedio *l. 2. C. de reſcind. vend.* quæ † ſicuti concedit 22 reſciſſionem contractus emtionis & venditionis ob læſionem enormem, ita etiam locum habet & in ſolutum datione, vt reſpondit *Curt. iun. in conſ. 33. nu. 8. & Mantua in conſ. 70. n. 7. lib. 1.* Et ratio quidem eſt, quia in ſolutum datio † eſt ſpecies venditio- 23 nis, *l. ſi prædium, C. de .... & ſcribunt Bart. in l. ſi pupillorum, §. ſi pupillus, ff. de rebus eorum. Fulgoſ. in conſ. 134. & in conſi. 190. col. 2. verſ. ſecundo principaliter, & alios quamplures recenſet Tiraquell. in tracta. de retractu conſang. §. 1. glo. 14. n. 3.*

Reſcindi etiam poteſt † hæc in ſolutum datio, mediante reſti- 24 tutione in integrum, q̃ petere & conſequi poterit dicta D. Antonia. Quandoquidem hic concurrunt duo illa, quæ neceſſaria ſunt, vt concedatur in integrum reſtitutio, nempe minor ętas & læſio ſui facilitate, vel aduerſarii dolo, *l. verum, §. ſciendum, ff. de minor. 25. ann. & tradunt Iaſon in l. nam & poſtea, §. ſi minor, nu. 4. ff. de iureiur. & alij, quos commemoraui in conſ. 100. n. 289. lib. 1.* De minori ipſius D. Antoniæ ætate non eſt dubitandum: cum ſic requirente D. Comitiſſa eius matre datus fuerit curator, vt hęc in ſolutum datio fieri poſſet. Quæ quidem curatoris conſtitutio arguit minorem ætatem, ſicuti poſt multos ſcripſi *in commentariis de præſumtionib. lib. 2. præſum. 50. n. 40.* Non eſt pariter dubitandum, quin enormiter lęſa fuerit D. Antonia. Nam cum non cõſtet, dictam D. Comitiſſam vere creditricem fuiſſe illius ſummæ aureorum quindecim millium, ex quo nõ apparet re vera fuiſſe numerata, (vt diximus ſupra) non modo enormiter, ſed etiam enormiſſime læſa dicitur. Præterea admiſſo etiam citra veri pręiudicium, quod dos ipſa promiſſa D. Comiti Manfredo patri dictæ D. Antoniæ fuerit numerata: attamen conſtat, ſummam illam promiſſam fuiſſe ſolum aureorum tredecim millium; in ſolutum datio vero pro ſumma quindecim millium. Eſt ergo læſa D. Antonia ſaltem in ea ſumma duorum millium aureorũ. Quæ quidem ſumma non eſt ita modica & tenuis, quin concedi debeat reſtitutio in integrum ætate minori, *ſicuti poſt alios ſcribunt Socinus iun. in conſ. 84. n. 43. lib. 2. Natta in conſ. 631. n. 21. & 22. lib. 4. Crauetta in conſ. 192. n. 4. Didacus lib. 1. variar. reſolut. cap. 3. n. 11. & Sfortia Oddo in tract. de reſtitutione in integrum, q. 4. n. 123. verſ. & tunc.*

Nec repugnat auctoritas eorum, qui ſcripſerunt, minorem non reſtitui in integrum, niſi ob enormem læſionem; ſic ſane *Riminald. ſen. in conſ. 400. n. 37. lib. 2. Ruin. in conſ. 119. n. 14. lib. 5. & alij congeſti à Sfortia Oddo in d. q. 4. n. 102.* Nam reſpondetur, prædictos loqui, quando læſio eſt in minima re & quantitate, iuxta *l. ſcio, ff. de in integrum reſtit.* Nos vero loquimur de quantitate, quæ non poteſt dici minima: & ſi magna non diceretur habito reſpectu ad totam ipſam dotem. Ita declarant *Natta in dicto conſ. 631. nn. 21. Didacus in d. lib. 1. varia. reſolut. cap. 3. n. 11. quem retulit & probauit Sfortia Oddo in d. tractatu de reſtitutione in integrum, q. 4. n. 123. verſ. & nunc in terminis.*

Nec obſtat, quod contractus ſit iuratus, dum dicta D. Antonia in mandato facto in perſonam dicti Cliuani procuratoris ſui iurauit ſe obſeruaturam in ſolutum dationem, quam faceret ipſe procurator.

Nam reſpondetur primo, quod in ciuitate Mediolani, † in 25 qua facta eſt hæc in ſolutum datio, non attenditur hoc minoris iuramentum ex diſpoſitione ſtatuti 453. quod quidem valere & obſeruari teſtatur *Carpanus in annotationibus ad prædictum ſtatutum, n. 109. poſt Alciatum in reſp. 107. n. 13. ſecundum impreſſionem Lugdunenſem*; quo loci, ſubiungit extendi etiam ad bona exiſtentia extra territorium Mediolani; comprehendit etiam forenſes Mediolani contrahentes: ſicuti diximus ſupra in principio.

Præterea & ſecundo reſpondetur, iuramentum minoris non eſſe obſeruandum, ſi is fuit læſus enormiſſime, quemadmodum poſt alios reſpondit *Crauetta in conſ. 7. n. 4.* cum illi læſioni enormiſſimæ renuntiari non poſſit quibuſcumque verbis vniuerſalibus, vt reſpondit *idem Crauet. in conſi. 142. n. 23. & communem teſtatur Curt. iun. in conſ. 79. Oſaſcus in deciſ. 33. & in deciſ. 41. nu. 2.* Porro in caſu noſtro D. Antoniam fuiſſe enormiſſime læſam ſatis

ſupra

supra demonstrauimus: cum diximus fecisse in solutum dationem pro ea summa aureorum quindecim millium, de cuius numeratione non constat. Rursus & tertio respondetur, iuramen-
42 tum † non confirmare hunc contractum metu confectum: sicuti tradunt post alios *Iason in Auth. sacramenta puberum, n. 60. C. si aduersus vend. Afflictus in decis. 263. Ruinus in cons. 98. num. 25. & copiosius in cons. 170. nu. 18. lib. 1. Soc. iun. in cons. 144. nu. 34. lib. 1. Craue. in cons. 101. n. 12. & Natta in cons. 451. n. 27. lib. 2.*

His abunde & clare intelligimus omni iure & æquitate suadente, hanc in solutum dationem nullam esse declarandam, vel saltem rescindendam.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Disciplinatorum congregationes nec sunt loca religiosa, nec ecclesiastica.*
2 *Disciplinatos subesse iudici laico.*
3 *Episcopo præstari solet quarta ex legatis relictis ecclesiæ.*
4 *Disciplinatorum bona posse sine aliqua solemnitate alienari.*
5 *Hospitalium administratores posse sine aliqua solemnitate alienare bona etiam immobilia ipsius hospitalis.*
6 *L. 2. C. de rescind. vendit. remedio præscribitur tempore longissimo.*
7 *Restitutio in integrum tollitur præscriptione quadriennii vel quinquennii.*
8 *Canonem siue pensionem recipiens ab emphyteuta pro annis præteritis, pro quibus non soluerat, dicitur remisisse pœnam caducitatis.*
9 *Feudi dominus recipiens debita seruitia à vasallo, qui omiserat debito tempore petere inuestituram, dicitur ei remisisse pœnam caducitatis.*
10 *Vasallo committente delictum priuatione feudi dignum, si dominus non declarauit caducitatem eo viuente, pœnam remisisse censetur.*
11 *Inuestituræ antiquæ quatenus mutari possint.*

FACTI SPECIES.

ANno 1390. Disciplinatorum congregatio, quæ sancti Geruasii dicitur, cui annexum est Hospitale, in perpetuam emphyteusin concessit Alusio Carenæ, & postea Ioanni & Cypriano de Cazulis prædia quædam existentia in loco sancti Nazarii à Bosco; quæ quidem prædia ipsis Disciplinatis relicta fuerant à Cacino Gabazero.

Prædicti fratres de Cazulis anno 1457. vendiderunt dicta prædia Paulo Vicecomiti, qui à dicta Disciplinatorum congregatione fuit inuestitus, cum onere soluendi vnum piscem; & aliis adiectis pactis, inter quæ hæc sunt. Quod scilicet Disciplinati possent sine aliqua solutione incidi facere ac exstirpare arbores & ligna pro ipsius congregationis & scholæ seruitio. Quod ipse inuestitus posset suis impensis recuperare residuum bonorum à dicto Cacino ipsi congregationi relictorum; & quod sic recuperata continerentur sub eadem inuestitura. Mortuo dicto Paulo ei successerunt eius filii, hoc est, Augustinus, Nicolaus & Vbertus; quos dicti Disciplinati declarauerunt cecidisse à commodo emphyteusis ob non solutum canonem; & post longam controuersiam ipsi Disciplinati obtinuerunt dicta prædia.

Anno 1535. prædicti Disciplinati concesserunt hæc bona in emphyteusin Mag. D. Castellino Beccariæ, qui pro laudemio soluit libras centum: & libras tercentum numerauit pro pensionibus debitis ab Vberto Vicecomite, & cum onere soluendi quotannis libras viginti octo. Et his inter alia pactis adiectis. Quod ipsa congregatio seu schola Disciplinatorum pro sui beneplacito posset incidi facere quasuis arbores pro seruitio ipsius congregationis. Et pariter, quod ipse D. Castellinus possit idem facere pro commodo & vtilitate ipsorum prædiorum seu possessionis. Et quod ipse D. Castellinus pro sui beneplacito possit disponere de decem arboribus populeis & totidem ruueris. Et quod non teneatur ipse D. Castellinus facere aliqua melioramenta in dictis prædiis, nec plantare arbores in locum incisarum. Anno 1572. dicta congregatio seu schola Disciplinatorum declarauit caducitatem contra dictum D. Castellinum & filios ob non solutum canonem, ac ob incisas arbores in dictis prædiis. Anno vero 1573. renouata fuit prædicta inuestitura in personam filiorum dicti D. Castellini, nulla quidem facta mentione declaratæ caducitatis. Et his adiectis pactis. Quod pacta apposita in antiquis inuestituris: Et quod si ipsa congregatio incidi faciet aliquas arbores, totidem possint incidi facere etiam dicti inuestiti.

Nunc prædicta congregatio Disciplinatorum prætendit, inuestituram factam anno 1535. in D. Castellinum fieri non potuisse, ob id, quod congregatio ipsa fuit multum læsa. Et quod locationes seu inuestituræ emphyteusis subsecutæ post illam anno 1457. respectu arborum differant ab antiquis inuestituris in detrimentum ipsius congregationis. Et demum, quod inuestitura renouata anno 1573. sit nulla, ob id, quod nulla facta fuerit in ea mentio declaratæ caducitatis, cuius ignari erant prædicti fratres de Beccaria inuestiti.

Dubitari itaque de tribus contigit.

Primo, an concessio illa emphyteusis facta eo anno 1535. iure valeat, præsertim ob læsionem, quam prætendit congregatio sibi fuisse factam.

Secundo, an inuestituræ renouatio facta anno 1573. consistat, tametsi nulla sit habita mentio caducitatis.

Tertio, an pactum de incidendis arboribus tam ex parte Dominorum de Beccaria emphyteutarum, quam ex parte congregationis positum in prædicta vltima inuestitura iure valeat, vel potius sit necesse illud reducere ad formam pacti appositi in prima illa inuestitura anni 1457.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXXV.

DE tribus propositis dubitationibus dicam paucioribus quam per me licebit quod sentio. Et quidem quantum attinet ad primam dubitationem, existimo sine magna controuersia, prædictam congregationem potuisse libere & sine aliqua alia solemnitate in emphyteusin concedere dicta prædia. Nam hæc bona sunt ipsius congregationis, non autem Hospitalis, cuius curam & administrationem habet ipsa congregatio. Non enim legitur in aliqua ex inuestituris concessis vel antiquis, vel his nouis emphyteutis, quod prædia hæc sint Hospitalis: cum ergo congregatio sit domina; potuit ad libitum ea in emphyteusin concedere. Quandoquidem Disciplinatorum congregationes † non dicantur esse loca non modo ecclesiasti- 1

ca, sed nec religiosa. *Ita Bart. in l. vlt. n. 15. ff. de collegiis illicitis*; cum
2 dixit, hos Disciplinatos † subesse iudici laico, non autem ecclesiastico. *Et Bart. secuti sunt Zabarella in cons. 13. in Ciuitate. Iason in cons. 218. col. 2. vers. ad prædicta etiam, lib. 2. Parisius in cons. 34. num. 28. lib. 4. & Petrus Rebuffus in commentariis ad constitutiones regias Galliæ, tomo secundo, in Tract. de confratriis, num. 8. qui scripsit*, Episcopum non exercere in hos Disciplinatos iurisdictionem suam ordinariam. *Et Parisius prælato in loco* respondit, Episcopum non posse visitare has congregationes, cum ei non subsint. Et quod legata piis & religiosis locis relicta non præstantur his Disciplinatorum congregationibus, ex quo inter loca pia & religiosa non connumerantur. *Ita Baldus in cons. 191. Quidam Franciscus Cristiani, col. 1. vers. quarto quæritur, lib. 5. & in l. iubemus, & in auth. hoc ius porrectum, col. 2. vers. secundo quæro, C. de sacrosanct. eccles. & alios plures commemorat Tiraquell. in Tract. de priuilegiis piæ causæ, in præfatione, col. 4. Et illis accedunt Capra in cons. 55. n. 11. Calcaneus in cons. 21. col. 2. vers. modo reuertendo, & Iason in cons. 218. col. 1. lib. 2.* Et hinc dicimus, quod etsi ex legatis factis piis & religiosis locis non detrahitur Falcidia & Trebellianica, attamen detrahitur ex relictis his Disciplinatis factis: sicuti respondit *Corneus in cons. 307. in fine, lib. 4. quem secutus est Parisius in cons. 50. n. 26. lib. 2.* Hinc etiam dicimus, ex relictis his Disciplinatis factis, non deberi
3 quartam Episcopo; sicuti † præstari solet & ex legatis factis ecclesiæ, vel alio loco religioso. Ita tradunt *Inno. & Abbas in cap. officii, de test. & Bald. in cons. 135. factum super quo, lib. 2. Federicus de Senis in cons. 150. Capra in cons. 20. in fine. Calcaneus in cons. 21. col. 2. vers. modo reuertendo, Iason in cons. 218. col. 2. vers. ad idem etiam adduco, lib. 2. & Rebuffus in dicto Tract. de confratriis, nu. 8.* Et demum accedit, quod contra has congregationes Disciplinatorum currit illa præscriptio, quæ contra quosuis priuatos, vt respondit *Corneus in cons. 119. num. 27. lib. 2. Balbus in Tract. de præscriptionibus, in quinta parte principali, particula prima, num. 6. & Hier. Gabriel in cons. 162. num.*
4 *4. lib. 1.* Et in terminis quod † bona etiam immobilia Disciplinatorum possint sine aliqua solemnitate alienari docuit *Baldus in auth. hoc ius porrectum, num. 3. C. de sacrosanct. eccles. Felin. in cap. de quarta, col. 2. de præscrip. & Redoa. quem infra referam.*

Cæterum admisso, citra veri præiudicium, quod hæc prædia fuerint relicta Hospitali annexo dictæ congregationi Disciplinatorum; attamen adhuc dicendum est, prædicta prædia in emphyteusin concedi potuisse sine alia solemnitate alias requisita in emphyteusi bonorum ecclesiæ concedenda: ex quo Hospitale hoc non fuit exstructum auctoritate Episcopi. Ita in specie clarisque terminis respondit *Corneus in cons. 206. num. 6. vers. his ta-*
5 *men non obstantibus, lib. 1.* Et horum Hospitalium † administratores posse sine aliqua solemnitate alienare bona etiam immobilia ipsius Hospitalis docuit *Baldus in authen. hoc ius porrectum, nu. 2. C. de sacrosanct. eccles. Et idem post Castrensem affirmarunt Felinus in cap. de quarta, col. 2. de præscriptio. & Gulielmus Redoanus in Tract. de rebus ecclesiæ non alienandis, rub. 27. De Hospitalibus aliisque piis locis, col. 1. & rub. 52. de auctoritate prælati, num. 30.*

Præterea admisso, quod posset constare, hoc Hospitale exstructum fuisse Episcopi auctoritate: attamen cum D. Castellinus inuestitus ignorauerit, & iusta eius fuerit ignorantia, tum quia est factum alienum, tum quia in antiquis inuestituris sine solemnitate factis nulla fiat mentio, bona hæc esse Hospitalis, & illud fuisse auctoritate Episcopi exstructum, sequitur dicendum, ipsum D. Castellinum, & multo magis eius filios fuisse ac esse in bona fide; & consequenter tutos præscriptione non modo quadraginta annorum, quæ hoc in casu sufficit, sed etiam quinquaginta. *Ita in specie consuluit Corneus in dicto consil. 206. nu. 3. lib. 1.*

Et demum nec causa alicuius læsionis dici non potest inualida hæc concessio: tum quia non constat de ipsa læsione, quæ considerari debet secundum tempus illud, quando facta fuit, *vt tradunt omnes in l. 2. C. de rescind. vend.* tum etiam quia ob tanti
6 temporis † cursum, nempe quinquaginta annorum sublatum est remedium *dicta l. 2. C. de rescind. vend.* in quo cursus triginta annorum tantum sufficit, vt tradunt post alios *Balbus in Tract. de præscriptionibus, in quarta particula, quartæ partis principalis, quæstione vigesimasexta. & Socinus iunior in consilio septuagesimo tertio, numero 18. libro 2.* Et si congregatio hæc vult vti remedio restitutionis
7 in integrum, † hoc pariter dicitur sublatum: cum tollatur cursu quadriennii, vel quinquennii: sicuti in claris terminis bonorum *Hospitalis respondit Corneus in consilio quinquagesimo septimo, numero 7. & 8. lib. 2.* Et accedit quod contra has congregationes currit præscriptio, sicuti contra priuatos quoslibet: vt [illegible] supra.

Concludo itaque in hac prima dubitatione, prædictam congregationem prætextu aliquo non posse huius inuestituræ concessionem impugnare.

Secunda est dubitatio, an renuntiatio inuestituræ facta eo anno 1573. iure valeat, etsi nulla habita est mentio iam declaratæ caducitatis? Quare respondendum est, valere. Nam cum prædicta congregatio optime sciret, se iam superiore anno declarasse dictam caducitatem, & concesserit inuestituræ renuntiationem, dicitur remisisse pœnam ipsam caducitatis: & præsertim cum renouatam ipsam inuestituram obseruauerit congregatio recipiendo promissas pensiones etiam pro annis iam præteritis, pro quibus Dominus Castellinus non soluerat: ita in terminis dicimus, quod si dominus, nulla facta protestatione,
recipit pensionem, seu canonem † ab emphyteuta pro annis 8
præteritis, pro quibus non soluerat, dicitur remisisse pœnam caducitatis, quam declarare poterat. *Ita tradunt Alex. in consil. 14. col. vlt. libro 2. & alii congesti à Iasone in l. 2. numero 124. C. de iure emphyteu. Ruinus in consil. 110 numero 4. & in consil. 191. numero 12. libro 1. & Iulius Clarus in libro 4. sententia. §. emphyteusis, quæstion. 10. versiculo nunc vero sumus; qui verum & communem esse testatur. Sic etiam decidit Boerius in quæstion. 309. numero 5.* Idem in vasallo, qui pro feudo pensionem soluit, vt scilicet ei dicatur remissa caducitas, domino recipiente præteritam pensionem. Sicuti respondit *Decius in consilio 138. numero 6. Est simile quod scribit Curtius senior in consil. 82. column. 1.* Quod si emphyteuta cecidit à commodo emphyteusis ob alienationem à se factam irrequisito domino; attamen si dominus, nulla facta protestatione, recipit pensiones, dicitur remisisse pœnam illam caducitatis. Est etiam simile quod docuit *Baldus in cap. 1. col. 2. quo tempore miles*; cum dixit, quod si dominus
feudi recepit † debita seruitia à vasallo, qui omiserat debito 9
tempore petere inuestituram, dicitur ei remisisse pœnam caducitatis. *Et Baldum secuti sunt Iason in dicta lege, numero 124. versic. etsi contra istam, Cod. de iure emphyteusis. & Boerius in dicta q. 309. numero 6.*

Præterea, cum decesserit Dominus Castellinus, contra quem declarata fuerat ipsa caducitas, & ipsam declarationem exsecuta non sit ipsa congregatio, dicitur illius pœna remissa: sicuti dici-
mus, quod si vasallus † commisit delictum, quo mereatur pri- 10
uari feudo, & dominus non declarauit caducitatem viuente ipso vasallo, dicitur pœnam illam remisisse, vt docuit *Baldus in cap. Imperialem, §. insuper, numero 7. de prohib. feudi alien. per Federicum*; quem secuti sunt communiter Doctores, sicuti communem esse testantur *Iacobinus in inuestitura feudali, in verbo, dictique vasalli, il primo, numero 53. circa finem. & Iulius Clarus in dicto libro 4. sententia. §. feudum, quæst. 65. Et his accedunt Ruinus in consil. 10. numero 6. & in consil. 159. numero 12. libro 1. Socinus iunior in consil. 111. col. 2. libro 2. & Bero. in consil. 98. numero 35. libro 1.* Sic dicendum est etiam, facta declaratione caducitatis viuente vasallo, sed ea non solum non exsecuta, sed etiam facto contrario, nempe inuestitura renouata in personam filiorum & hæredum ipsius vasalli.

Nec est habenda hic ratio, quod filii hæredesque dicti Domini Castellini ignorauerint caducitatem declaratam, nec eius mentionem fecerint, quando susceperunt inuestituram. Nam quoad eos nil refert: cum facultas remittendi; vel non remittendi caducitatem tota pertinuerit ad ipsam congregationem, & factum eius est. Imo bona fides & magis horum filiorum arguitur, cum nec eis quidem fuerit à congregatione denuntiata caducitatis declaratio. Et credendum est, congregationem agnouisse bonam fidem; hoc est, quod cum sciret, se minus recte declarasse caducitatem illam, concedere voluit inuestituram his filiis. Ex eo magis sic dicendum est: cum ipsamet congregatio illa fuerit, quæ requisiuit hos D. Castellini filios ad suscipiendum renouationem hanc inuestituræ: sicuti legitur in ipsius renouationis instrumento, *pag. 33. à tergo.*

Tertia est dubitatio, an pactum de incidendis arboribus tam ex parte Dominorum de Beccaria emphyteutarum, quam ex parte congregationis positum in prædicta vltima inuestitura iure valeat, vel potius necesse sit illud reducere ad formam pacti appositi in prima illa inuestitura anni 1457. Et vere dicendum est pactum valere. Nam si ipsa congregatio potest, vt demonstrauimus supra, libere, absolute & in totum alienare prædia & bona ipsius congregationis, quanto magis permissum est ei alterare & immutare pacta in aliqua inuestitura emphyteusis à se concessa. Cui

enim

enim concessum est quod est plus, dicitur etiam concessum quod est minus, *c. cui licet, de reg. iuris, in 6. & ibid. Dynus alijs probat.*

11 Nec repugnat quod passim dici solet, standum esse † antiquis inuestituris, easque non posse nec debere mutari, sicuti tradunt *Bald. cap. 1. §. vlt. vers. quæro, quis dicatur. Castaldus de feudo guardiæ, & in cons. 82. Proponitur, quod inuestitura, lib. 1. Castren. in cons. 61. videtur dicendum, lib. 1. Brun. in cons. 25. in fine. Parisi. in cons. 22. n. 8. & in cons. 23. n. 65. 68. & 145. lib. 1. Natta in cons. 505. n. 17. lib 3. & Cephal. in cons. 12. n. 1. & n. 26. & in cons. 17. col. 1. lib. 1.* Nam respondetur distinguendo duos casus, quorum primus est, quando concedentes & recipientes nouam inuestituram non habent potestatem mutandi & alterandi inuestituram antiquam, tam respectu damni & præiudicii successorum ipsorum concedentium, quam præiudicii & detrimenti successorum ex parte recipientium: sicuti contingit, quando prima inuestitura fuit concessa pro se & filiis masculis. Hæc sane mutari & alterari non potest per secundam inuestituram, qua concedatur emphyteusis vel feudum pro se & filiis masculis & fœminis, sicuti tradunt præcitati Doctores, præsertim *Brunus, Parisius, Natta & Cephalus.*

Hæc enim alteratio & mutatio affert detrimentum non modo successoribus concedentis, ex quo difficilius ad eos reuerti potest emphyteusis vel feudum: sed etiam damnosa est filiis masculis suscipientis hanc mutatam inuestituram. Hic casus nostro non conuenit: cum tam congregationi concedenti quam his Dominis de Beccaria recipientibus permissum iure fuerit mutare & alterare (vt diximus) antiquam illam inuestituram.

Secundus est casus, quando tam concedentibus quam suscipientibus inuestituras permissum est eas mutare & alterare. Hoc sane in casu, qui nostro conuenit, non disputatur de potestate sed solum de voluntate. Et ideo quando constat, eos voluisse mutare & alterare antiquam inuestituram, iure valet & tenet mutatio. Ita vere respondit *Castren. in dicto cons. 61. Videtur dicendum lib. 1.* cum dixit ab antiquis inuestituris non esse recedendum, nisi in posterioribus appareat ab illis antiquis recessum ex communi partium consensu. *Et Castren. secuti sunt Dec. in cons. 185. n. 3. vers. non obstat, quod in alia, Curt. iun. in Tract. feudorum, parte secunda. q. 7. & in cons. 128. n. 18. Zasius in epitome feudorum, parte quinta. n. 60. & parte sexta, n. 23. & Natta in dicto cons. 505. num. 17. & 18. lib. 3.* Cum ergo nostro in casu constet prædictas partes voluisse recedere ab antiquis inuestituris, quas describi & inseri curarunt in hac postrema, sequitur dicendum, prædictum pactum iure valere & consistere.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Substitutio fideicommissaria reciproca quando præsumatur facta inter plures, quibus omnibus vel vltimo morienti datus est substitutus & n. 2. 3. 4.*

5 *Substitutio fideicommissaria reciproca quando præsumatur facta, quando filii & descendentes sunt in conditione positi. & n. 6. 7. 8. 9.*

10 *Substitutionem reciprocam non censeri inductam inter descendentes dispositiue vocatos, quibus deficientibus substitutus fuit extraneus in tota hæreditate, cum dictum non fuerit vltimo morienti. & n. 11.*

Contrarium tuetur Socinus, cuius argumenta late refutantur à n. 16. pene vsq. ad fi.

12 *Casus non dicitur omissus quando est similis expresso, vel quando militat eadem ratio, vel quando ex mente testatoris colligitur.*

13 *In fideicommissis sufficit voluntatem colligi ex coniecturis.*

14 *Fideicommissum non exstare in dubio pronuntiandum.*

15 *Libera qualibet res præsumitur.*

16 *Substitutio reciproca facta censetur, quando testator vocauit plures vel in conditione posuit, adiectis qualitatibus significantibus dispositionem, & vltimo eorum morienti in tota hæreditate extraneus substitutus est.*

17 *Nomen descendentes, collectiuum, plures gradus continet.*

18 *Fideicommissum relictum post mortem omnium censeri relictum ab vltimo moriente cons. 636.*

19 *Substitutio facta post mortem omnium an censeatur facta vltimo morienti.*

20 *Bartolus declaratus.*

21 *Baldus in l. quidam testamento. & in l. pen. num. 8. C. de impub. & al. subst. declaratus.*

22 *Angelus in cons. 80. in fin. declaratus.*

23 *Testator magis dilexisse suos descendentes præsumitur, quam monasteria & loca pia.*

24 *Priore loco vocati magis dilecti præsumuntur.*

27 *Substitutio facta pluribus vocatis post eorum omnium mortem an operetur reciprocam inter eos, quando illi quibus facta est substitutio ex præsumta mente & voluntate testatoris excluderent substitutos.*

30 *Reciproca substitutio fideicommissaria non est odiosa, sed potius fauorabilis.*

31 *Testator quod non fecit cum posset noluisse præsumitur.*

32 *Confessio hæredis asserentis testatorem subiecisse bona fideicommisso an noceat ipsi confitenti, vt dicatur fideicommissum exstare. & 33. & 36.*

34 *Quæ in iure consistunt non sunt in potestate alicuius.*

35 *Iuris dispositio confessione hominis mutari non potest.*

37 *Error iuris præsumitur, quando confessio contra ipsius iuris dispositionem facta est, persuasione alicuius cui probabiliter credi debuit.*

FACTI SPECIES.

Magnificus D. Ioannes de Felsinis Bononiensis condidit testamentum, in quo instituit hæredes tres eius filios, hoc est, Bartholomæum, Ludouicum & Philippum. Et deinde his verbis substitutiones adiecit.

Quod si aliquis eorum decederet in pupillari ætate, vel postea quandocumque sine descendentibus masculis, legitimis & naturalibus ex legitimo matrimonio natis, tunc & eo casu substituit dicto sic decedenti pupillariter, vulgariter, & per fideicommissum alios filios ipsius testatoris superuiuentes, vel præmortuorum filios masculos legitimos, vt supra, in stirpes, & non in capita; & sic omnes eius testatoris filios inuicem substituit aliquo eorum decedente sine descendentibus masculis, vt supra. Quod si eo casu aliquæ fœminæ filiæ legitimæ, & naturales ex legitimo matrimonio natæ remanerent, & in bonis paternis non essent tot bona, quæ essent sufficientia ad eas dotandas in ducatis mille auri, & in arendamentis condecentibus iuxta conditionem suam, pro qualibet earum eo casu voluit dictus testator suppleri debere de bonis hæreditatis ipsius testatoris; si autem contigerit vllo tempore nullos descendentes masculos legitimos, & naturales, & ex legitimo matrimonio natos exstare, nec superuiuere ex ipso testatore, & ex supradictis eius filiis natis, & nascituris, eo casu voluit, & mandauit hæreditatem suam, & bona, ac iura dictæ hæreditatis suæ peruenire, & quod peruenta esse intelligantur pro tertia parte ad fratres, & monasterium S. Michaelis in Buschode Bononiæ pro vna alia tertia parte ad fratres de obseruantia S. Franc. alias de Monte Bononiæ; & pro alia tertia parte ad Hospitale della morte, & Hospitale della vita; & sic dictos fratres, monasterium, & Hospitalia pro partibus antedictis substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum dictis suis descendentibus, & dictorum eius filiorum, eo casu si nulli superuiuerent, nec exstarent ex eis.

Præsupponitur in facto; quod mortuo testatore decesserunt Bartholomæus & Ludouicus, relictis ex se

quatuor filiis, qui deinde omnes vita functi sunt sine filiis.

Decessit etiam Philippus, relicto Hercule filio, ex quo nati sunt Iulius, Lactantius, Philippus & Hercules. Ex dictis Lactantio & Philippo nulli exstant filii. Ex Iulio exstant Lactantius, M. Antonius & Mucius. Ex Hercule vero vita functo exstant duæ filiæ tantum, hoc est, Ludouica & Martia.

Dubitari nunc contingit, an inter dictis testatoris descendentes masculos censeatur facta reciproca substitutio fideicommissaria, ita vt nunc dicto Herculi succedere debeant Lactantius & fratres, exclusis dictis Herculis filiabus: vel potius, quod nulla adsit inter dictos descendentes reciproca; & consequenter quod succedere debeant filiæ dicto Herculi patri?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXXVI.

CVm hac de facti specie interrogatus Marianus Socinus iunior Iuriscon. celeberr. atque eruditiss. responderit *in consil. 110. lib. 3.* testatorem hunc suos ipsos descendentes voluisse inuicem & reciproce substituere, acquiescendum videbatur eius summæ auctoritati, suffultæ præsertim tot rationibus & argumentis, quibus has partes tuetur. Et quibus accedunt noue excogitatæ à clarissimo D. Auditore Rotæ Bononiensis.

Verum, cum (vt est in veteri prouerbio) tot sint sententiæ quot capita, visum mihi est, contrariam opinionem & veriorem & probabiliorem esse; nempe, testatorem inter dictos suos descendentes nullam facere voluisse reciprocam substitutionem fideicommissariam vltra primam illam factam inter primi gradus filios, de qua nostra non est disputatio. Hanc sententiam, quam probo, rationibus, argumentis & Doctorum auctoritatibus confirmabo: deinde mea pro virili satisfaciam his, quæ à Socino & à D. Auditore considerata fuerunt. Hic primum distinguo atque constituo duo capita; quorum primum est, quando testator expresse vocauit filios & descendentes. Secundum, quando prædictos solum in conditione posuit.

Quoad primum caput distinguo quatuor casus. Nec plures (ni fallor) considerari possunt.

1 Primus est, † quando testator pluribus hæredibus expressim vocatis substituit vltimo eorum morienti, & in tota hæreditate, vel in omnibus bonis; sicuti quando ita dixit: Instituo, vel substituo Caium, Sæium & Sempronium; & vltimum eorum decedentem grauo restituere omnia bona mea, vel totam hæreditatem meam Mæuio: vel substituo Mæuium illi vltimo decedenti. Hoc in casu constat, testatorem expresse vocasse tres illos institutos vel substitutos, & vltimo eorum morienti substituisse in omnibus bonis, & demum expresse grauasse vltimum morientem restituere Mæuio. Atque ita quatuor hic concurrunt, nempe expressa vocatio institutorum, vel substitutorum: substitutio eorum vltimo decedenti facta, in omnibus bonis: & demum vltimus decedens expresse grauatus. Hoc sane casu tres illi instituti, vel substituti, nempe Caius, Sæius, & Sempronius præsumentur inuicem & reciproce à testatore substituti. Ita scripserunt *Bartol. Baldus, Castrensis, Comensis Alex. Corneus, Socinus senior, Iason, Ruinus, Rubeus, Gozadinus, Socinus iunior, Ripa, Parisius & Cravetta, quos commemorauit Antonius Gabriel in libro quarto conclusionum in titulo de substitutionibus, in conclusione prima, numero octauo. Et his accedunt Bero. in consilio sexagesimo septimo, numero decimo quinto, in consilio 68. in consilio 69. in consilio 70 numero tertio, & in consilio 78. numero decimo quinto, libro secundo. Alba in consilio trigesimo primo, columna prima, cui subscripsit Alciatus, Cravetta in consilio 161. numero sexto, & in consilio 328. numero duodecimo. Didacus in cap. Raynutius, §. 8. numero 2. de testa. & Ossascus in decis. 11. numero duodecimo.*

Secundus est casus, † qui à præcedenti distat, quando scilicet substitutio est facta simpliciter, nempe quando testator non substituit vltimo morienti, nec in omnibus bonis: sicuti quando testator ita dixit: Instituo, vel substituo Caium, Sæium & Sempronium: & eis substituo Mæuium. Hoc in casu recepta est Doctorum opinio, non præsumi factam reciprocam inter tres illos, hoc est, Caium, Sæium & Sempronium: cum Mæuius ille non fuerit substitutus vltimo decedenti, nec in omnibus bonis. *Ita sane scripserunt Angelus, Imola, Castrensis, Alex. Socinus senior, Iason, Ruinus, Parisius, Ripa & Bertrandus, quos congessit Antonius Gabriel in dicta conclusione 1. numero 1. Et his accedunt Curtius iunior in consilio 16. numero 3. Bero. in consil. 78. numero 24. libro 2. Sfortia Oddo in Tract. de compendiosa, in quinta particula, pag. 70. versicul. primus casus; & Zanchus in l. hæredes mei, §. cum ita, in sexta parte, numero 36 ff. ad Trebellian.* 2

Tertius est † casus, quando testator substituit quidem vltimo decedenti, sed non in omnibus bonis, vt si ita dixit: Instituo vel substituo Caium, Sæium & Sempronium; & vltimo eorum morienti substituo Mæuium. Hoc in casu recepta est Doctorum opinio; tres illos institutos, vel substitutos non esse inuicem & reciproce substitutos. Ita scripserunt *Bartol. Baldus, Imola, Castrens. Alex. Socinus senior & Bertrandus, quos commemorauit & secutus est Anton. Gabriel in dicta conclusione 1. numero 14. & illis accedunt Ripa & Zanchus in dicta lege, hæredes mei, § cum ita. ff. ad Trebellian. ille numero 18. versicul. secunda conclusio; iste in sexta parte, numero 143.* 3

Quartus † est casus è conuerso ad præcedentem, quando scilicet testator substituit quidem in omnibus bonis: sed non vltimo morienti, vt si ita dixit: Instituo, vel substituo Caium, Sæium & Sempronium, quos grauo post eorum mortem restituere Mæuio totam ipsam hæreditatem meam. Non enim testator hic substituit vltimo morienti: sed post mortem plurium grauatorum. Hoc sane casu tres illi instituti, vel substituti non censentur inuicem substituti. Ita *Angelus, Alexander, & alii quamplurimi,* quos in quarto casu subsequentis capitis commemorabo. 4

Secundum est caput, † circa quod nostra versatur disputatio, quando scilicet filii & descendentes sunt in conditione positi. Hoc caput à præcedenti in eo distat, quod difficilius in hoc quam in illo admittitur reciproca: cum (vt mox dicemus) fere omnes absolute negent, reciprocam inter hos in conditione positos causari posse. Hic facilioris explanationis gratia quatuor etiam casus distinguo atque constituo. 5

Primus est, quando testator ita dixit: Instituo Caium; si ipse decesserit sine liberis, vel descendentibus, substituo Titium. Hoc casu liberi illi non possunt considerari vt dici debeant inuicem substituti: ex quo in rerum natura non exstiterunt. Et propterea Doctores, qui hoc casu loquuntur, inepte loqui scripsit *Zanchus in l. hæredes mei, § cum ita, in sexta parte, num. 245. vers. sed rursus, ff. ad Trebell.*

Secundus est † casus, quando testator ita dixit: Instituo Caium: & si ipse decesserit sine filiis, vel filii filiorum sine filiis; tunc eorum vltimo decedenti in tota hæreditate substituo Mæuium. Vel si ita dixit; Instituo Caium. Et si ipse decesserit cum filiis eorum vltimo substituo Titium in tota hæreditate. Hoc in casu sic primum exemplum habetur ex *Ruino in consilio 96. numero vndecimo, libro secundo. & Rolandino seniore, in consilio 521. num. 25. versic. posset ergo, libro 3. sic Bello. in consil. 8. num. 11. qui ita etiam intelligit Socinum seniorem in d. §. cum ita, numero 3.* Et secundum *ex Zancho in dicto §. cum ita, in d. sexta parte, numero 245. vers. exemplum vero secundi.* Hoc sane in casu sunt opiniones Doctorum. Illi, qui aliquando affirmarunt, positos in conditione censeri vocatos, præsertim accedente aliqua vocationis coniectura, dixerunt, inter hos filios esse inductam reciprocam substitutionem: cum hic casus non differat à primo præcedentis capitis: ex quo ita hic, vt ibi filii sunt vocati. Ita sane hanc opinionem probarunt *Crottus in consil. 349. numer. 11. 12. 18. libro 3. Ruinus in d. consil. 96. numero vndecimo, libro 2. & in cons. 142. numero 10. & 11. libro 3. Ripa in dicto §. cum ita, num. 29. versicul. iuxta prædicta. Curtius iunior in consil. 43. numer. 6. in consil. 139. num 20. & in cons. 261. num. 7. Alciatus in l. vel singulis, numer. 19. versic. sane quoties, ff. de vulg. & pup. substit. Antonius Gabriel in libro quarto conclusionum, tit. de substitutionibus, conclusion. 1. numer. 27 & 28. Socinus iunior in consil. 151. colum. vlt. lib. 2. in consil. 110. numer. 35. libr. 3. Petrus Antonius Angusola in consilio 37. in fine, lib. 6.* 6

lib.6. Decianus in cons.44. num.69. & in cons.101. num.4. lib.3. & idem inter cons. Portij Imolen. in cons.44. num.5. vers. item & tertio. Hos sum & ego secutus in cons.85. num.43. & in cons.397. num.12. in fine. Altera
7 fuit opinio eorum, qui † absolute dixerunt, filios & descendentes positos in conditione non censeri inuicem & reciproce substitutos, præsupponentes, eos non esse dispositiue vocatos. *Hac in opinione fuerunt Imola in l.centurio, n.22. ff. de vulg. & pup. substit. & in cap. Raynutius, de testa. Castren. in cons.289. In quæstione, qua vertitur Verus, prope finem, lib.2. Ancha. in cons.120. Pro clariori. Alex. in cons.91. nu.6. & in cons.105. nu.4. lib.1. in cons.13. num.11. & in cons.14. col. pen. vers. vel secundo possumus, lib.4. quod consilium est Caccialupi. & in cons.202. n.3. lib.7. Riminaldus senior in cons.135. nu.7. & in cons.189. nu. 17. lib.1. & in cons.521. nu.18. lib.3. Soc. sen. in l. hæredes mei, §. cum ita, n.3. vers. primus casus, ff. ad Trebell. idem in cons.113. in fine, lib.1. in cons.249. n.6. vers. aliquando & secundo, lib.2. in cons.69. col.9. vers. ex quibus concluditur. & in cons. 104. nu.10. lib.3. Ruinus in cons.108. nu. 2. & in cons. 140. n.12. lib.2. Parisius in cons.44. nu.29. lib.2. Bellonus in cons. 82. n. 11. Gozad. in cons. 67. n. 14. Socin. iun. in cons.176. num.15. lib. 2. Craue. in cons.161. n.7. & in cons.306. n.2. Decianus in cons.26. n.56. lib.2. Bursatus in cons.52. num.14. Sfortia Oddo in Tract. de compendiosa, in quinta particula pag. 70. vers. primus casus.* Hic casus nostro non conuenit: cum in hoc nostro facta non sit substitutio vltimo morienti; vt statim dicemus.

8 Tertius est † casus, quando testator ita dixit: Instituo Caium; & si ipse decesserit sine filiis, vel filii filiorum sine filiis, vel descendentibus; tunc vltimo morienti substituo Mæuium. Hoc in casu non dicitur inter ipsos filios, vel filiorum filios & descendentes inducta aliqua reciproca: cum testator non substituerit in tota hæreditate. *Ita in specie respondit Parisius in cons.44. num.32. lib.2.*

Et comprobatur hæc sententia, ex his, quæ diximus in tertio casu præcedentis capitis, vbi demonstrauimus, substitutionem factam vltimo ex pluribus dispositiue vocatis: sed non in tota hæreditate, non inducere inter eos reciprocam. Ergo à fortiori non inducit inter hos in conditione positos. Hic etiam casus non adaptatur nostro, in quo substitutio non apparet facta vltimo morienti.

9 Quartus & † vltimus est casus, è conuerso ad præcedentem, quando scilicet testator ita dixit: Instituo Caium; & si ipse decesserit sine filiis, & filii filiorum sine filiis & descendentibus, tunc in tota mea hæreditate substituo Mæuium: vel omnia bona mea perueniant ad Mæuium, vel ad Ecclesiam. Hic casus nostro conuenit; cum & hic testator ita dixerit: Si autem contigerit vllo tempore nullos descendentes masculos, legitimos & naturales, & ex legitimo matrimonio natos exstare, nec superuiuere ex ipso testatore, & ex supra scriptis eius filiis natis, & nascituris: eo casu voluit & mandauit hæreditatem suam, &c. peruenire ad monasteria. Hic constat dictos descendentes esse positos in conditione, & factam non esse substitutionem vltimo eorum morienti: & si voluit testator nullis descendentium existentibus totam hæreditatem peruenire ad monasteria. Hoc itaque in casu dicimus, inter ipsos descendentes inductam non esse reciprocam substitutionem, ex quo non est facta vltimo morienti: etsi facta est in tota hæreditate. *Ita in specie scripsit Zanchus in d.l. hæredes mei, §. cum ita, in sexta parte, numero 241. in fine, ff. ad Trebellian. qui dixit,* quod Doctores *in l. vel singulis, ff. de vulgar. & pup. substit. & in l. Titia Seio, §. Seia liberis, de leg.2.* signanter requirunt, quod substitutio sit facta vltimo morienti, & in tota hæreditate: & ideo non sufficere, quod sit facta vltimo positorum in conditione. Requiritur itaque vtrumque. Hanc sententiam manifestius probauit *Socinus senior in d. l. hæredes mei, §. cum ita, nu.3. vers. primus casus. Ruinus in consi.96. nu.11. vers. vnde secundum eum, lib.2.*

Comprobatur hæc sententia à fortiori traditione eorum, qui (vt attigi in quarto casu præcedentis capitis) scripserunt;
10 substitutionem † reciprocam non censeri inductam inter descendentes dispositiue vocatos, quibus deficientibus substitutus fuit extraneus in tota hæreditate: cum dictum fuerit, vltimo morienti, &c. Ita sane scripserunt septem & viginti Doctores; quos ex ordine ita refero.

1. *Angelus in l. hæredes mei, §. cum ita, col. pen. vers. descendo ad articulum, ff. ad Trebell.*

2. *Alex. in l. pen. n.6. vers. quod limita, C. de impuberum & aliis substit. in cons.92. col. vlt. lib.3.* qui dixit, hanc esse communem opinionem, & ab ea non esse recedendum iudicando & concludendo.

3. *Caccialupus inter consilia Socini senioris in consil.80 numero 2. col. 4. libro 3.*

4. *Corneus in consil.186. numero 3. libro 2.*

5. *Crottus in consil.143. numero 38. libro 1.*

6. *Riminald. sen. in consil.521. numero 21. libro 3.*

7. *Iason in l. quidam testamento, in fine, ff. de vulg. & pup. substit. in l. pen. numero 9. C. de impub. & aliis substit. & latiss. in cons.14. nu.2. & ibi col. pen. vers. non obstat quartum, dixit, contrariam opinionem esse falsam, libro 1. & in cons.206. num.4. lib.2.*

8. *Curtius senior in cons.43. Testator Augustinus, col.12. vers. ad quintum, quod est.*

9. *Socinus sen. in l. hæredes mei, §. cum ita, n. 7. vers. quintus & vltimus, ff. ad Trebell. in cons.113. col. pen. vers. aliquando & tertio, lib. 1. in cons.69. col. pen. & in cons.104. n.9. vers. sed posito, lib.3. & in cons.94. n. 16. lib. 4.* qui pluries attestatus est, ita aliquando secundum hanc opinionem iudicasse consilium iustitiæ Ferrariæ.

10. *Ruinus in cons.126. n.5. & 6. & in cons.134. nu.10. lib.3. qui longa habita disputatione dixit, hanc esse veriorem opinionem.*

11. *Ripa in d. l. hæredes mei, §. cum ita, num.24. vers. tertia principalis conclusio, ff. ad Trebell.*

12. *Parisius in cons.44. col. pen. lib.2. in cons.39. num.7. & in cons.72. numero 39. lib.3.*

13. *Gozad. in cons.67. num.14.*

14. *Herculanus in l. pater filiam, §. vlt. col. 5. vers. 4. casus est, ff. ad Trebellian.*

15. *Bero. in cons.78. nu.26. lib.2. dixit, non esse inductam reciprocam, quando dictum est, post mortem omnium.*

16. *Alba in consil.31. num.3. cui subscripsit.*

17. *Alciatus in cons.32. post prædictum Alba, & in l. vel singulis, n.17. vers. cæterum, ff. de vulg. & pup. substit.*

18. *Craue. in consi.113. in prin. in cons.161. n.7. & in cons.328. n.35.*

19. *Socinus iun. in cons.176. n.13. & 19. lib.2.*

20. *Didacus in cap. Raynutius, §.8. n.4. de test.am. qui hoc adfirmat,* etiamsi testator dixit, post mortem omnium, & vsus sit verbo collectiuo, vt descendentium liberorum, &c.

21. *Antonius Gabriel in lib.4. conclus. in tit. de substit. conclus.1. numer.18.*

22. *Osascus in decis.110. n.7.* qui dixit, hanc esse communem opinionem.

23. *Zanchus in d.l. hæredes mei, §. cum ita, in sexta parte, n.93. vers. verumtamen, ff. ad Trebell.* qui pariter dixit, ab hac communi opinione non esse recedendum.

24. *Decianus in consil.26. num.58. lib.2.*

25. *Hierony. Gabriel in cons.117. n.24. & 26. lib.1.* idem respondit, quando testator fecit substitutionem in tota hæreditate, si omnes decesserint, vel post mortem omnium, non dici factam ab vltimo moriente; & consequenter illos communes collectiue vocatos non esse inter se reciproce vocatos.

26. *Ferandus Vasquius in Tract. de successionum progressu, §. 25. tit. de subsidiana. subst. n. 42.* dixit, veriorem & receptiorem esse opinionem, reciprocam non esse inductam inter plures vocatos, quibus ita facta est substitutio. Et post omnium mortem volo, quod bona mea, vel hæreditas mea restituatur Titio. *Et ibidem nu. 43. subiunxit Vasquius*, quod etiamsi testator iussit, vt post mortem omnium institutorum tota hæreditas restitueretur Titio, vel hospitali, inter ipsos grauatos non esse inductam reciprocam substitutionem. Cum nulla sit (inquit ille) differentia quod dicatur, post mortem omnium restituat totam hæreditatem, vel simpliciter & indiffinite, restituat hæreditatem. Non equidem vtroque casu (inquit *Vasquius*) inter se sunt reciproce substituti: sed vnus quisque tenetur restituere portionem suam Titio, vel Hospitali substituto.

27. *Alexander Trentacinquius in Tract. de substitutionibus, parte quinta, c.2. n.23. vers. hæc ratio, omissis.*

Est itaque † retinenda hæc receptior opinio: etsi *Castrensis* & 11
alii nonnulli dissentiant: vt dicemus infra in responsione ad primum partis contrariæ argumentum.

Primo itaq; hoc argumento ex hac communi sententia ducto dicimus, inter dictos descendentes inductam non esse aliquam substitutionem reciprocam.

Secundo comprobantur prædicta ex doctrina & traditione *Socini senioris in l. hæredes mei, §. cum ita, num.8. vers. aliquando & secundo, ff. ad Trebell.* cum dixit, substitutionem factam post mortem plurium, quorum altero decedente, alter superstes, ex præsumta mente testatoris non excludit substitutum, illos plures

non censeri inuicem & reciproce substitutos. Et inquit *Socinus*, hoc esse ea mente *Bart.* & communi opinione Doctorum. Atqui nostro in casu ii actores, nempe D. Lactantius & fratres ex præsumta mente testatoris nunc superstites non excludunt substitutos, nempe monasteria, vt demonstrabimus infra suo loco. Ergo reciproca substitutio non fuit inter dictos actores & D. Herculem defunctum inducta.

Tertio accedit, quod si testator voluisset hos descendentes esse reciproce & inuicem substitutos, id expressisset: sicuti expressit in primo gradu substitutionis, dum vocauit filios, & ideo casus iste omissus fuit à testatore, iuxta *l. commodissime, ff. de liberis & posth. Ita in terminis arguit Craue. in consil. 161. n. 8.* Nec repugnat consideratio *Craue. in d. consil. 130. n. 7. quem visum est sequi Soc. iu-*
12 *nior in d. consil. 110. n. 40.* dixit *Crauetta*; quod casus † non dicitur omissus, quando est similis expresso, vel quando militat eadem ratio: vel quando ex mente testatoris colligitur.

Nam respondetur ea eodem *Craue. in d. consil. 161. n. 10.* cum dixit, casum omissum à testatore non suppleri ex alio, etiamsi maior ratio adsit in omisso, quam in comprehenso. Et præterea nostro in casu non modo non inest maior ratio in substitutione descendentium quam in illa filiorum; imo nec eadem, vt dicemus infra in responsione ad secundum partis contrariæ argumentum. Nec casus isti sunt similes: cum in substitutione facta inter filios adsint verba significantia reciprocationem: in hac vero substitutione facta descendentibus, verba ipsa contrarium ostendunt; vt supra demonstrauimus. Et propterea cessat etiam
13 consideratio *Socin. iun. in d. consil. 110 in fine*; cum dixit, † quod cum simus in fideicommissis sufficit voluntatem colligi ex coniecturis, iuxta *l. cum proponebatur, ff. de leg. 2. vbi Baldus.* Cesset, inquam, hæc consideratio: cum verius sit ex coniecturis colligi contrarium, nempe testatorem voluisse inter hos descendentes facere hanc reciprocam substitutionem fideicommissariam.

Quarto & vltimo suffragatur, quod in dubio pronuntian-
14 dum † est, non extare fideicommissum; præsertim in præiudicium eorum, qui sunt substituti expresse. *Ita Craue. in consil. 180. in fine. Alciatus in resp. 483. in fine. Neuizanus in lib. 6. Sylua nuptialis n. 47. vers. item in dubio. & in terminis nostris Alba in consil. 31. num. 9.* Ra-
15 tio est, quia † qualibet res præsumitur libera, *l. altius, C. de seruit. & aqua.* Rursus est pronuntiandum in dubio pro reo conuento, *l. Arianus, ff. de actio. & obligat. & l. qui accusare, C. de eden.* & demum in dubio est pronuntiandum pro possessore, *§. commodum, Inst. de interdictis.* Est ergo pronuntiandum pro reis conuentis, qui possident, inter dictos descendentes non fuisse factam reciprocam substitutionem fideicommissariam.

Et hæc quidem opinio verior & clarior apparebit confutatis rationibus & argumentis aduersariorum. Superest itaque, vt diluamus atque confutemus ea, quæ pro parte contraria considerauit *Socinus iunior in d. consil. 110. lib. 3. & D. Auditor in excitatis dubitationibus*, ad demonstrandum, quod imo inter prædictos descendentes inducta est reciproca substitutio fideicommissaria.

16 Primo adducitur hoc argumentum; recepta † est omnium sententia, quod quando testator vocauit plures vel in conditione posuit, adiectis qualitatibus significantibus dispositionem; & vltimo eorum morienti in tota hæreditate extraneus substitutus est; inter illos plures vocatos, vel in conditione positos esse inductam reciprocam substitutionem. Ita communem esse sententiam scripsi supra in primo casu primi capitis, ac etiam in primo casu secundi. Atqui nostro in casu testator post vocatos
17 descendentes, † quod nomen collectiuum plures gradus continet, vt tradunt *Gallianus in l. Gallus, §. quidam recte, n. 24. ff. de lib. & posth. Cephalus in consil. 353. n. 3. lib. 3. & Petra in Tract. de fideicom. q. 5. n. 177.* vltimo ipsorum descendentium morienti, & in tota hæreditate substituit monasteria. Ergo inter prædictos descendentes dicitur inducta reciproca substitutio. Illa minor, quod scilicet testator tria fecerit, nempe vocauerit dictos descendentes; quod eorum vltimo decedenti; & in tota hæreditate substituerit; satis clare probatur. Et primum quidem concurrit, nempe descendentes fuisse dispositiue vocatos constat; quia etsi fuerunt positi in conditione, attamen ob adiectam qualitatem masculinitatis; & progressum ad alios gradus substitutionis dicuntur vocati: sicuti post alios & ego ipse respondi *in consil. 152. num. .. Et Socinus ipse iunior in d. consil. 110. num. 20. libro 3.* demonstrat multis coniecturis, hos descendentes sic in conditione positos esse vocatos. Concurrit & secundum, hoc est, quod vltimo morienti facta sit substitutio: cum testator dixerit; quod si contigerit, nullos descendentes extare. Quæ verba eandem vim habere dicuntur, ac si dixisset; ab vltimo moriente: vt tradit *Bart. in l. codicillis, in princ. ff. de vsufructu lega.* cum dixit, fideicommissum relictum † post mortem omnium, censeri relictum ab vltimo 18
moriente. Idem scripserunt *Castren. Alexander, & alij relati à Socino iuniore in d. consil. 110. num. 35. vers. id autem, quod, &c. libro 3. & quamplures alios congessit Simon de Pratis in Tract. de interpretatione vltimarum voluntatum, libro 3. dubitatione 4. solutione prima, num. 27.* qui manifeste dixit, nullam esse differentiam, quod testator dicat, substituo vltimo morienti: vel post mortem omnium. Concurrit & tertio, quod scilicet facta sit vltima illa substitutio in tota hæreditate: ex quo testator dixit, quod sua hæreditas perueniat ad monasteria, sicuti scripsit *Socinus iunior in d. consil. 110. nu. 30. 31. & 32. Et in specie idem affirmarunt alij congesti à Zanchino in l. hæredes mei, §. cum ita, in sexta parte, n. 204. ff. ad Trebell.*

Respondetur huic argumentationi; & omissa disputatione illius primi requisiti; quod descendentes isti positi in conditione dicantur dispositiue vocati: omissa etiam disputatione illius tertii requisiti; quod substitutio fuerit facta in tota hæreditate; de secundo illo requisito est sola contentio. Dicimus nos, † ve- 19
ram non esse opinionem eorum, qui opinati sunt, substitutionem factam post mortem omnium censeri factam vltimo morienti. Siquidem iam supra commemorauimus septem & viginti Doctores contrarium affirmantes: quorum multi asseruerunt, ab ea communi non esse recedendum consulendo & iudicando. Et hæc quidem opinio receptior apparebit, subductis aliquot ex his, qui pro contraria adducti sunt *à Socino iuniore in d. consil. 110. nu. 35. vers. & quamuis; & ab Antonio Gabriele in lib. 4. conclusionum, in tit. de substitutionibus, conclusi. 1. num. 19.* Quos quidem Doctores ita ex ordine recenseo.

1. *Bart. in l. quidam testamento, ff. de vulg. & pup. substit. allegatus à Gabriele & idem Bart. in l. codicillis, in princ. ff. de vsufructu legato.* Non merebatur hac pro opinione allegari *Bart.* † Quandoquidem *in* 20
dicta lege quidam testamento, solum dixit, substitutum post mortem plurium non admitti, nisi omnibus illis mortuis: atque ita sensit *Bartol.* pluralitatem non resolui in suas singularitates: non autem dixit *Bartol.* quod inter illos plures, quibus est facta substitutio, inducta sit reciproca. *Et Bart. sic etiam declarauit Bero. in consilio 78. numero 26. versicul. præterea licet, libro 2. & Alba in consilio 31. numero 22. in fine.* Bartol. vero *in d. l. codicillis, ff. de vsufructu lega.* contrarium potius docuit, distinguendo inter legatum seu fideicommissum vsusfructus: & fideicommissum proprietatis. Quando (dixit *Bart.*) relictus est vsusfructus pluribus, quibus decedentibus facta est substitutio, dicitur facta vltimo morienti: quia inter eos locus est iuri accrescendi: id quod non contingit in fideicommisso proprietatis. Et passim ita à nostris intelligitur & declaratur *d. l. codicillis. Ita sane Angelus in consilio 153. numero secundo. Iason in consilio quadragesimo primo, numero 3. libro primo, & in l. pen. numero 9. C. de impuber. & aliis substit. & ibidem Corasius in fine.*

2. *Baldus in d. l. quidam testamento, & in l. pen. numero 8. C. de impub. & aliis substit. allegatus à Gabriele in d. conclusion. 1. num. 19.* Verum & ipse *Baldus* solum dixit, † quod substitutus post mortem 21
plurium non admittitur, nisi omnibus illis defunctis: non autem affirmauit, inter illos plures factam esse reciprocam substitutionem.

3. *Angelus* † *in consilio 80. in fine* adductus à *Gabriele* præcita- 22
to in loco; idem respondit *Angelus* quod *Baldus* supra allegatus.

4. *Aretinus in d. l. quidam testamento, ff. de vulgari. & pup. substitut.* allegatus à *Gabriele* idem scripsit quod *Baldus & Angelus* supra commemorati.

5. *Io. de Anan. in consil. 22. col. 1.* adductus à *Gabriele* idem respondit quod præcitati.

6. *Ancharr. in consil. 390. col. 1. relatus à Gabriele* idem vt supra consuluit. Et nos supra adduximus eundem *Anchar. in consil. 120.* in terminis nostris aliter respondentem.

7. *Castrens. in consil. 236.* allegatus à *Gabriele* hoc non asseruit. Etsi idem *Castr. in l. pen. n. 3. C. de impub. & aliis subst.* dixit, se ita in causa Bononiensi respondisse. Cuius responsum forte est illud *in consil. 403. Duo videntur, col. 1. lib. 1.* Et vere *Paulus* ipse *Castrensis* fuit primus huius opinionis auctor.

8. *Alex. in consil. 13. col. 5. lib. 4.* allegatus à Gabriele non respondit in his terminis. Non inficior tamen, quin hanc Castrensis opinionem

nionem secutus sit ipse Alexand. in l. pater impuberes. col. 2. versic. tamen sustinendo. ff. de vulg. & pup. subst. Verum supra commemorani Alex. in l. pen. nu. 6. vers. quod limita. C. de impub. & in consi. 92. col. vlt. libr. 3. affirmantem, aduersus Castrensem esse communem opinionem, & ab ipsa communi non esse recedendum consulendo & iudicando.

9. Socin. sen. in l. haeredes mei. §. cum ita. col. 3. vers. aliquando & secundo. ff. ad Trebell. allegatus à Gabriele aliter scripsit. Non nego tamen quin ipse Socin. in cons. 77. nu. 8. lib. 1. & in cons. 249. nu. 10. lib. 2. visus sit sequi Castrensem. Attamen ipse Socin. in d. consi. 249. nu. 10. dixit, quod secundum hanc opinionem non auderet consulere, nisi alia adesset coniectura. Et ipsemet Socin. in cons. 104. nu. 9. & 16. li. 3. à me supra allegatus dixit, aduersus Castrens. fuisse iudicatum Ferrariæ à consilio iustitiæ. Et ob id idem censuit, retinendam esse communem opinionem.

10. Curt. iun. in cons. 21. col. 3. vers. secundo principaliter. in cons. 111. nu. 13. & in cons. 156. nu. 2. & in additio. ad Alex. in l. quidam testamento sic adductum à Gabriele, verus secutus est Castrensem sicuti etiam cum probauit in cons. 16. n. 5. & in cons. 43. nu. 1.

11. Rubeus in consil. 2. num. 9. & 10. & in consil. 28. in fine. allegatus à Gabriele.

12. Paris. in cons. 37. col. 5. in cons. 42. & in cons. 43. n. 33. lib. 2. & in cons. 7. nu. 59. lib. 3. allegatus à Gabriele Castrensem probauit. Verum supra admonui, eundem Parisium trib. aliis in locis probasse communem opinionem.

13. Gratus in cons. 8. nu. 2. lib. 2. adductus à Gabriele.

14. Soci. iun. in cons. 175. col. 2. & in cons. 179. col. 2. lib. 2. sic allegatus à Gabriele in d. conclu. 1. n. 19. in fine. Verum illis in locis Socinus nihil ad rem nostram scripsit. Non inficior tamen, quin ipse Socin. iun. in cons. 151. nu. 6. lib. 2. & in consi. 145. nu. 40. lib. 3. secutus sit Castrensem, sed idem in consi. 176. nu. 13. & nu. 19. lib. 2. communem secutus est, & ob id ipse Socinus in eo. consil. 110. nu. 35. ver. & quamuis. lib. 3. visus est non satis affirmare hanc opinionem Castrensis, cum dixit, eam pati difficultatem.

15. Herculanus in l. pater filiam. §. vlt. colum. 5. vers. quartus casus est. ff. ad l. Falcidiam, allegatus à Socin. iun. in d. cons. 110. n. 35. Verum Herculanus ipse illo in loco. col. 6. ver. & hanc tenendo, affirmat opinionem aduersus Castren. sicuti eum pro contraria opinione adduxi supra. Et licet ipse Herculanus conatus sit conciliatione quadam aliquo in casu tueri Castren. attamen is casus nec nostro conuenit, nec iure nec ratione probatur.

16. Bertrand. in consil. 300. num. 3. libr. 3. sic allegatus à Socin. iun. in d. cons. 110. nu. 35. vere loquitur, quando substitutio est facta vltimo decedenti.

17. Crottus (vt alios huius opinionis bona fide referam) in consi. 13. n. 40. lib. 1. & in cons. 349. n. 16. lib. 3. Sed iam supra ostendi, Crottum ipsum aliter alio in loco respondisse.

18. Iason in cons. 33. lib. 1. qui tamen (vt retuli supra) in l. pen. n. 9. C. de impub. & aliis subst. dixit, se ter consuluisse aduersus Castren. Et vere ipse Ias. in cons. 41. lib. 1. diligentissime examinata hac disputatione contra Castren. respondit.

19. Rimin. sen. in cons. 189. n. 17. lib. 1. & in consi. 225. nu. 18. lib. 2. Verum supra retuli ipsum Riminal. alibi aliter respondisse.

20. Alciat. in resp. 139. Generosissimi. n. 2. secundu impress. antiq. Lugdu. Verum retulimus supra eundem contrarium respondisse inter consilia Albæ in cons. 32. & in l. vel singulis. n. 17. ver. caeterum. ff. de vulg. & pup. subst.

21. Cepha. in consi. 166. n. 21. lib. 2. & in cons. 383. n. 26. & 27. li. 3.

22. Sfortia Oddo in tract. de compendiosa, in quinta partis. an sexto artic. pag. 78. ver. ego igitur.

23. Simon de Prato in tract. de interpret. vlt. volun. lib. 3. dubit. 4. solu. 1. n. 27. ver. hanc ego, &c. qui paulo supra dixerat, quamplures affirmasse, nullã esse differentiam, quod testator dixerit, post mortem omnium, omnibus deficientibus, non extantib. descendentibus, vel dixerit, vltimo decedenti. Verum minus recte sensit Pratus, cum (vt supra attendimus) recepta magis opinio sit, imo esse differentiam inter vnã & alteram formulam. Et multi ex relatis ab ipso Prato aliter sentiunt, sicuti supra cõmemorauimus Pasquinum, Didacum, & Osascum, qui pro Castren. opinione à Prato allegantur, & tamen communem secuti sunt. His intelligimus septem tantum Doctores constanter secutos esse postremam hanc opinionem, nempe Castrensem, Curtium iun. Rubeum, Gratum, Cephalum, Sfortiam, & Pratum. Et tamen communem illam opinionem constanter probarunt decem & octo interpretes, hoc est, Angel. Caccialupus, Corneus, Curtius sen. Ruinus, Goz. ad Bero. Herculanus, Alba, Didac. Anton. Gabriel, Hier. Gab. Osascus, Zanchus, Decian. Vasq. & Trentacinquius. Reliqui, nempe Alex. Crottus, Riminald. sen. Iason, Soci. sen. Paris. Alciat. & Soci. iun. variarunt. Si tñ eorum scripta diligenter ppendantur, firmius secuti sunt cõmunem aduersus Castrensem. Et preterea, si accurate cõsideramus argumẽta, quib. Castrensis & sequaces vsi sunt, satis manifeste intelligemus, illa nil vrgere. Castrensis enim in d. l. pen. nu. 3. C. de impub. & aliis substi. motus est text. l. Titia Saio. §. Saia libertis. de leg. 2. Quod quidem responsum loquitur, quando testator expresse substituit vltimo morienti: sicuti interpretati sunt omnes passim, quos cõgessi supra in primo casu primi capitis. Solet etiam adduci tex. l. codicillis. in prin. ff. de vsufructu legato. quem diximus supra ex omnium sententia loqui de vsufructu legato, in quo locus est iuri accrescendi, & propterea portio deficientis prius accrescit coniuncto.

Secundo pro DD. actoribus ita Soci. iun. in d. cons. 110. nu. 17. lib. 3. duxit argumentum: præsumitur † testatorem magis dilexisse suos 23
descendentes, quam monasteria: cum prius descendentes ipsos quã monasteria vocauerit, iuxta l. Publius. §. 1. ff. de cond. & demonst. iuncta l. Lucius, l. a 2. in fin. ff. de hæred. instit. & quod priore loco vocati
præsumantur † magis dilecti, scripserunt Cranet. in consi. 147. num. 24
2. in consi. 161. nu. 5. & in consi. 297. nu. 2. & Socin. iun. in consil. 71. num. 15. & nu. 21. lib. 1.

Vnde (inquit Socinus) si testator voluit, masculis omnib. deficientibus loca pia admitti ad omnia sua bona, quemlibet scilicet pro tertia parte: ita etiam & multo magis voluit, quod interim oĩa bona permanerent apud illos descẽdentes masculos, qui superessent. Et cum illud fieri non posset, nisi præsupponantur inuicem substituti. Ergo sequitur, quod testator voluit eos inuicẽ substituere per locum & argumentum ab antecedenti necessario, iuxta l. 2. ff. de iurisd. om. iud. l. ad legatum. ff. de procurato. & l. nec in. §. 1. & l. illud. ff. de acquir. hæred. Et hoc argumenti genere visus est etiam Cran. in cons. 130. n. 6.

Respondet, negando illam consequentiam, quam fecit Socin. cum dixit, si testator voluit, quod, deficientibus omnib. masculis, omnia bona peruenirant ad monasteria. Ergo voluit interim permanere apud ipsos descendentes. Hæc sane consequentia nõ est recipienda: quia etsi omnia bona, mortuis omnibus masculis, debent peruenire ad substitutos, non tamen debent ipsa bona interim permanere apud dictos descendẽtes masculos vocatos, seu in conditione positos: sed stare debent in suspenso apud hæredes singulorum descendentium masculorum decedentium sine masculis: atque ita nunc portio D. Herculis mortui, relictis duabus filiabus tantum, debet remanere in suspenso apud ipsas filias, donec decedant alij testatoris descendentes masculi. Et tũc tota ipsa hæreditas perueniet ad monasteria. Ita in specie & egregie Castr. in l. qui duos. nu. 3. ff. de vulg. & pup. substit. Alexan. in consi. 91. nu. 5. vers. & hoc etiam. lib. 1. Riminal. sen. in consi. 521. nu. 21. in fin. lib. 3. Rum. in consil. 180. nu. 10. lib. 2. & in cons. 134. nu. 10. in fin. lib. 3. & Alba. in consil. 31. in fine.

Tertio motus † est Soci. iun. in d. cons. 110. n. 18. lib. 3. ea ratione du- 25
cta à verisimili, quod si testator fuisset interrogatus, vtrũ voluisset inter illos descendẽtes masculos esse reciprocũ fideicommissum, propter quod impediretur successio fœminarũ, & translatio in extraneos, procul dubio respondisset, se ita velle: attento quod semper masculos vocauit. Et eis non existentib. pia loca: & nunquam fœminas. Etenim (inquit Soc.) ex hoc verisimile fiet cuilibet recti sensus, quod testator semper voluerit bona sua apud illos masculos exstare, qui superessent: attẽto maxime (adiungit Soci.) quod agimus de descendentibus & sobole testatoris. arg. l. cum acutissimi. C. de fideicom. Est ergo pro disposito habendum hoc, de quo sic respõdisset testator, si fuisset interrogatus, vel si cogitasset. vt tradit gloss. in l. tale pactum. in fin. ff. de pactis. quam secuti sunt Bar. in l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & posth. & Rui. in cons. 177. nu. 2. lib. 2. qui dixit, hoc maxime procedere in fideicommissis, in quibus sola voluntas attenditur.

Respondetur, quod etsi attenditur quidem illa verosimilis testatoris mẽs & voluntas, de qua si fuisset interrogatus, sic respõdisset; attamen hoc intelligitur, quando prædicta testatoris voluntas bene colligitur ex dispositis in testamento. Ita declarant Bald. in l. vnica. C. de his, qui ante apertas tabulas. Soc. sen. in l. hæredes mei. §. cum ita. n. 10. ff. ad Trebell. Rui. in cons. 74. nu. 11. lib. 1. & in d. cons. 177. n. 12. lib. 2. & ipsemet Socin. iun. in cons. 117. num. 27. & ibid. in subscriptione Paris. lib. 1. Porro in casu nostro non colligitur ex dispositis in testamento, quod testatoris mens hæc fuerit, vt descendentes à se positi in conditione essent inuicem & reciproce substituti:

Imo contrarium colligitur secundum communem interpretationem dictorum verborum, vt supra demonstrauimus. Et si testator voluisset dictos descendentes esse inuicē & reciprocę substitutos, id expressisset, sicuti expressit in substitutione facta inter filios priore loco vocatos, vt diximus supra, & præsertim, qa facile fuisset ipsi testatori id exprimere, si disponere ita voluisset: vt declarando regulā *d.l.talo pacti.§.vlt.ff.de pact. scripsit ipsemet Socin. iun.in d.consi.117.n.28.* Nec sensus dispositionis testatoris est is, quem *Socin.* considerauit, quod scil. voluerit descendentes masculos esse inuicem & reciproce substitutos, vt impediretur successio fœminarum: sed sensus est, quod singuli ipsi descendentes tenerentur restituere filiis suis masculis, exclusis fœminis: & deficientibus ipsorum singulorum descendentium masculis, bona peruenirent ad monasteria: atq; ita descendentes ipsi masculi inter se non fuerunt substituti, ad exclusionem fœminarum alterius eorum decedentis sine masculis.

26 Quarto hoc argumēto † vsus est *Soc.iun.in d.consil.110.nu.35.ver. & quamuis.li.3.* Substitutio facta plurib. vocatis post eorum oīum mortem operatur reciprocam inter eos, quando illi, quib. facta est substitutio, ex præsumta mente & voluntate testatoris excluderent substitutos. Ita scripserunt *Socin.sen.Iason, Curt.iun. Herculanum & Paris.quos commemorauit Soci.iun præcitato in loco. Quibus accedunt ex recentioribus Ripa in l.Lucius.num.42.ff.de vulg. & pup.subst. Alciat in l.vel singulis.nu.17.vers.existimat tamen.ff.de vulg.& pup.subst. Craue.in consi.113.n.3.ver.tertia coniectura.& n.4.Didac.in c.Raynutius.§.1.nu.4.de testa.Anton Gabr.in lib.4.conclusion.in tit.de substitutionib. conclu.1.nu.20.Cephal.in consi.166.nu.23.lib.2.Decian.in consi. 44.n.73. ver.cum semper.lib.3.Rolan.in consil.24.n.58.lib.4.& Osascus in decisio. 110.nu.5.& n.12.* Atqui nostro in casu facta est substitutio à seipso testatore descendentibus, qui ex præsumta eiusdem testatoris voluntate excludunt substitutum: vt tradunt fere omnes Doctores supra commemorati: & esse communem opinionem asseruit *Crauet. in consi.328.n.32.* Ergo ij descendentes censentur inuicem substituti.

Respōdetur primo, dubiam esse illam maiorē propositionem: 27 cum † ab ea opinione dissentiant permulti, nempe *Alex. in l.pater filiam.§.vlt.in 3.casu.ff.ad legem.& in consi.38.col.pen.ver.fortificat. lib.1.qui eiusdem opinionis recenset Imol.in l.hæredes mei. §. cum ita.col.pen. ff.ad Trebell.Caccialupus inter consilia Corn.in consil.186.libr. 2. quod responsum est etiam relatum inter consilia Socin.sen.in consi.80.lib.1. Rimnaldum sen.in consi.248.col.2.& in consi.255.lib.2.Socin.sen. in consi. 104. n.12.lib.3.Rui.in consi.180 n.9.lib.2.Iaf.in l.pen.col.pen.C.de impuberū & aliis substit.& in consi.41.col.6.lib.1.Paris.in consi.72.nu.46.lib.3. Alciat. in l.vel singulis.nu.17.vers.existimat tamen.ff.de vulg.& pup.substi. & in resp.500.nu.3.& idem inter consilia Alba in consi.32.nu.1. vbi idem Alba in consi.32.col.pen.& Zanchus in d.§.cum ita.in sexta part.nu. 114.vers.verum circa principalem.*

Respondetur secundo, admissa prima illa opinione, quod scilicet reciproca inducta censeatur inter plures vocatos, quando superstes est persona, quæ ex præsumta mente testatoris excludit substitutum. Hæc sane traditio intelligitur, non quod is superstes ob mentem præsumtam testatoris succedat ex eius testamento: sed ab intestato illi, cui facta est substitutio: quia huic superstiti dicitur ab ipso testatore reseruata legitima successio, hoc est, facultas succedenti ab intestato illi præmorienti. Ita sensit manifeste *Salyc.in l.pen.col.pen. ver.sed iuxta prædicta quæro. quem secuti sunt omnes, quos statim referam, præsertim Iaf.in consi.41.n. 6.libr.1. & in consi.143.n.3.lib.2.* Et ideo si ille præmoriens reliquit gradum proximiorem sibi, quam sit ille superstes vna secum vocatus, cessat prædicta traditio: sicuti etiam non habet locum, quando ille præmortuus fecit testamentum: vt egregie omnium primus declarauit *Nicolaus Matterelus in l.pen. C. de impuberum & aliis substit. quem secuti sunt ibidem Bald.Castren.nu.8.& Fulgosius nu.5. Idem Bald. in consil. 271. substitutio fideicommissaria.libr.3.Alexan.in consil.38.numer.5.& in consil.91.num.5.vers.& hoc dictum procedit.lib.1 & in consi. 92.colum.pen.lib 3.Corneus in cons.330.col.1.lib.1.Beroïus in cons.72.num. 20.& 21.lib. 2.& manifestius Soc.sen.in consil.94.num.14.lib.4. Crauet. in consil.113.numer.4.& in consil.328.nu.30. Alba in consi.31. col. penult. ver. prætereà talis. & Decianus in consil. 26. numer. 61.libr.2. alios infra referam.*

Cum ergo Dominus Hercules non solum testatus decesserit institutis filiabus: sed etiā reliquerit prædictas filias, hoc est, Dominas Ludouicam & Martiam, quę ab intestato ei succedere potuissent, excluso D.Lactantio & fratribus: sequitur dicendū, D. Lactantium & fratres non esse personas, quæ ex præsumta mēte testatoris excludere possint substitutos, nempe monasteria. Et ad rem optime confert responsum *Corn.in cons.20.n.5.li.4.* qui de hac facti specie respondit. Testator instituit tres fratres suos, nempe Iacobutium, Thomam & Vanutium, quibus substituit Gentilinam filiam Vanntij his verbis. Si omnes dicti sui fratres, vel eorū liberi masculi sine liberis masculis decesserint quandocumque, substituit Gentilinā. Vnus dictorum fratrū, nempe Iacobutius, reliquit Andream: Thomas decessit nullis relictis filiis: Vanutius vero relicta sola ipsa Gentilina. Dubitatum est, an Andreas masculus filius Iacobutij, tamquam persona magis dilecta à testatore quam d. Gentilina, deberet admitti ex fideicommissaria inter ipsos descendentes masculos dictorum fratrum institutorum, exclusa Gentilina substituta?

Respondit *Corn.* quod licet Gentilina fuerit exclusa à testatore, exsistentib. masculis, quos vocauit, & consequenter Andreas ex tacita reciproca substitutus deberet admitti: attamē quia Vanutius pater d. Gentilinæ eam suo in testamento hæredem fecit, ideo superexistentia Andreę non est (inquit *Corn.*) in consideratione. Ita in casu nostro persona D. Lactantij & fratrum non est nunc in cōsideratione: quia D. Hercules pater dictarū DD. Ludouicæ & Martiæ eas hæredes instituit. Sic quoq; *Soci.sen.in cons. 94.n.14.lib. 4. respondit de hac facti specie.* Testator instituit Iacobū, cui decedenti sine filiis masculis, substituit Andreā & Ioannem. Ex Iacobo nati sunt Philip. & Bonanicius. Decessit Bonanicius, relicta sola filia, quam fecit hæredem in testamento. Respondit *Soci.* dictos Andream & Ioan. substitutos non fuisse exclusos à Philippo vno ex filiis Iacobi ex præsumta mente testatoris: quia Bonanicius nō decessit intestatus: sed condito testamento, instituta filia. Idem de omnino simili facti specie responderunt *Iaf. in consi.41.n.6.lib.1.& in consi.143.n.3.lib.2.Paris.in consi.72.n.48.li.2. Bellonus in consi.82.n.13.vers.tertio alio notabili.*

Quinto motus † est *Socinus iun.in d.consi. 110 n. 39.lib.3.* ex cōie- 28
ctura ducta à ratione conseruandæ agnationis. Siquidem testator ipse semper vocauit masculos, exclusis fœminis. Id quod non alia ratione fecit, quam vt conseruaret agnationem & familiam, quæ à masculis solet cōseruari, non autem à fœminis, vt responderunt post alios *Craue.in cons.180.nu.5.in consi.250.& in consi.306.& Soci.iun.in cons.1.n.44.lib.1.*

Et rursus testator vocauit monasteria, defunctis omnib. masculis. Id quod arguit testatorem ipsum voluisse conseruare bona inter masculos. Quod euenire minime posse videtur, nisi masculi ipsi sint inter se reciproce substituti. Ita arguit Socinus pręcitato in loco post *Crauet.in cons.130.nu.9.*

Respondetur, hanc non esse sufficientem coniecturam ad inducendum reciprocā substitutionem inter plures institutos, vel substitutos, sicuti respondit idemmet *Crauet.in cons.328.numer.17. vers.non obstat secundum. libr.3. qui quatuor considerationibus hoc ostendit. Et præter Crauettam in specie idem scripserunt Paris. in cons 72.n.35. & 38.lib.3.& Alciat.in resp.546 fideicommissi.col.2.ver. nec obstat, quod testator vocauerit. secundum impress. antiq. Lugdu. Et hos secutus sum in consi.376.n.40.in fin.li.4.* Et si recte perpendatur, *idem respondit Dec. in consi.287.n.9.ver.non obstat, quod testator.*

Sexto ea ratione † vsus est *Soc.iu.in d.cons.110.col. vlt.versi.qui etiā.* 29
lib.3.post Craue.in consi.130.n. 6. ver. tertio considero. quod cū testator inter filios priore loco vocatos, & à se magis dilectos fecerit substitutionē reciprocā fideicōmissariā: verisimile est, quod similiter facere voluerit inter eorū descēdentes, quos min⁹ diligebat.

Respondet ex sententia eiusdemmet *Crauet. in cons.306.col.vlt. ver.secundo respondeo*, dū respondit, non esse bonā consequentiā, testator reciproce substituit filios descēdētes, quos magis diligebat. Ergo præsumitur sic etiā substituisse transuersales à se minus dilectos, vtpote remotiores. Et ad finē prope respōsi sic dixit *Crauetta*; non sequitur, voluit testator bona conseruari in proximiores, quos inuicem substituit & grauauit. Ergo pariter voluit cōseruari in remotiores; eosq; inuicē vocauit. Et hæc quidē posterior *Crauettæ* sententia nunc mihi magis probatur, etsi aliquādo prima illa placuerit. Est enim vrgēs admodum ratio, qua motus est *Crauet.in d.cōs.306.col.vlt.ver.secundo respōdeo*, cū dixit, retorquē-
do quodāmodo argumentū, Reciproca † substitutio fideicōmis- 30
saria non est odiosa, sed potius fauorabilis. *l.de fideicommisso. C. de transact.& ibi tradunt Dd. Iaf.in l.si pater puellæ. C.de inoff test.Curt.iu. in cons.23.nu.14.Paris.in consi.33.nu.66.lib.3.& Bello.in cons.5.n.24. & in consi.80.n. 11.* Hanc reciprocam fecit testator inter filios eorum fauore, quo sane fauore dignos non existimauit testator alios à se descendentes, quos minus quam ipsos filios diligebat. *Et*

Cra-

Cravet. in d. consil. 306. col. vlt. secutus est Zanch. in d. §. cum ita. in 6. part. n. 108. ver. ad secundum, qui dicunt, reciprocū fideicommissum facilius inter proximiores induci, quā inter remotiores. Nec .n. est bona consequētia, testator grauauit filios: ergo voluit grauare ēt descendentes. Ita sane sibi parū constanter *Soc. iu. in consi. 2. n. 24. & in consi. 100. n. 57. lib. 3. & Crauet. in consi. 98. n. 14. & in consi. 161. nu. 17. versi secundo. Et his accedunt Rui. in consi. 67. nu. 10. & in consi. 117. nu. 24. lib. 2. & Dec. in consi. 465. n. 15. in fin.* Ea ratione prima moti sunt prędicti: q. a non inconuenit, quod remotiores sint magis dilecti quam proximiores: sicuti auctoritate multorum probauit *Cran.* Et rursus, quia æquitati magis conuenit, vt sint grauati filij, & non descendentes: cum illi duas quartas detrahant, hoc est, legitimā & Trebellianicam. Descendentes veró nihil. Non legitimam: cum non sint filij, nec eorum loco. Non etiam Trebellianicam, quia à suis antecessoribus grauatis iam deducta fuit. *l. si pater om. §. qui fideicommissa. ff. ad Trebell. vbi Bart. & Alex. & respondit Parisius in consi. 43. n. 23. lib. 3.* Et accedit demum, quod scripsit idem *Crauet. in consi. 161. n. 8.* quem retuli supra in tertio argumento nostræ opinionis Dixit sane *Crauetta*, quod si testator voluisset reciproce substituere descendentes, facile ei erat ita facere, sicuti substituit filios: cum
31 ergo † non fecerit, noluisse præsumitur; iuxta *d. l. vnicam. § sin autem ad deficientis. C. de caducis tollen.*

Septimo & vltimo pro Dominis actorib. aduersus Dominas
32 reas conuentas vrgere plurimum videtur confessio † D. Herculis dictarum Dominarum patris; qui confessus est his, testatorē fecisse reciprocam substitutionem fideicommissariam inter ipsos descendentes. Est sane hoc confessus primum, quando curauit Marianum Socinum iuniorem pręstantissimum Iureconsultum pro se reddi responsum sæpius commemoratum *in d. consi. 110. li. 3.* Et rursus secundo loco sic etiam confessus est D. Hercules in inuentario tutelari. Quæ quidem confessio sic facta, fideicommissum subesse, præiudicat ipsi confitenti, ostenditque fideicommissum exstare: sicuti in specie affirmarunt *Parisius in consil. 17. numer. 20. 21. 22. lib. 3. Hieronymus Gabriel in consilio 132. num. 43. versicul. tertia coniectura. lib. 1. Decian. in consil. 76. num. 11. lib. 3. & Mantica in tract. de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 3. tit. 1. nu. 28.* Quæ sententia maxime locum habet, quando est dubium, an subsit vel non fideicommissum: sicq; quando agitur de interpretanda testatoris voluntate, sicuti responderunt *Parisius in dicto consilio 17. num. 23. Ruinus in consil. 141. num. 9. lib. 2. Crauetta in consil. 28. numer. 48. & 49. & Decian. in consi. 1. num. 310. lib. 1. & in consil. 76. nu. 11. & in consi. 89. n. 20. lib. 3.*

Præiudicat etiam hæc confessio hæredibus & successoribus, sicq; D. Ludouicæ & D. Martiæ dicti D. Herculis filiabus, hæredibusq; vt responderunt *Socin. sen. in cons. 32. colum. 2. versi. secunda conclusio. lib. 3. Ruin. in consi. 128. nu. 66. lib. 2. Parisius in cons. 26. nu. 51. libr. 2. in consi. 15. n. 58. lib. 3.*

33 Respondetur † primo, confessionem hæredis asserentis testatorem subiecisse bona fideicommisso, non nocere ipsi confitenti, vt dicatur fideicommissum exstare. *Ita Corneus in cons. 186. nu. 6. lib. 3. Soci. iu. in consi. 112. nu. 2. & 3. lib. 1. & in cons. 180. n. 85. lib. 2. Curt. iu. in consi. 92. nu. 11. Marchabrunus in consi. 61. nu. 179. & hos secutus sum in consi. 86. n. 94. & in cons. 91. nu. 38. in fine lib. 1. & in consi. 191. nu. 53. lib. 2.* vbi similibus comprobauit. Et idem nouc respondit *Decia. in consil. 33. nu. 62. lib. 1. qui alia multa similibus aliunde confirmauit.* Et huius sententiæ ratio efficax est: quia quod dispositio testatoris sit fideicommissaria, vel non, est quid, quod in iure consistit. Porro
34 ea, † quę in iure consistunt, non sunt in potestate alicuius: & propterea confessio de his facta non nocet confitenti. *l. ornamentorum. ff. de auro & argento lega. Et egregie respondit Angelus in consi. 22. de pœna illius. in fine.* qui exemplum attulit; vt si quis confessus esset furtum commissum ex actu, qui in furtum non cadit, non præ-
35 iudicat confessio. Non enim iuris dispositio confessione † hominis immutari potest.

36 Respondet secundo, † distinguendo duos casus, quibus conciliari posse videntur prædictæ interpretum opiniones. Primus est, quando is, qui confessus est, fideicommissum relictum fuisse à testatore, est ipsius testatoris hæres immediatus, sicque primùs, qui facile potuit esse certus voluntatis ipsius testatoris. Hoc casu eius confessioni standum est, quod scilicet voluerit relinquere fideicommissum. Ita manifeste respondit *Ruin. in consil. 128. nu. 10. lib. 2. Et hoc etiam in casu loquuntur Paris. in cons. 75. nu. 25. lib. 2. & in d. consi. 17. n. 20. lib. 3. Hier. Gabriel in d. consi. 132. nu. 43. ver. tertia coniectura. lib. 1.*

Hic casus nostro non conuenit: cum D. Hercules nō fuerit hęres immediatus, sed tertius testatoris. Secundus est casus, quando is, qui confessus est fideicōmissum, fuit hæres mediatus & remotus testatoris. Hoc sane casu, qui nostro adaptatur, confessio illa non nocet confitenti. Ita loquuntur *Corn. in d. consi. 186. nu. 6. lib. 3. Soci. iu. in d. consi. 112. nu. 3. lib. 1. & Curt. iu. in consil. 92. num. 11.* Est ratio, quia hæres iste non potuit esse informatus, & certior factus voluntatis testatoris iam mortui, antequam ipse hæres esset natus.

Respondet tertio, confessionem hanc tamquam per errorem iustum tamen factam fuisse. Nam D. Hercules fidē adhibuit celeberr. illi Iureconsulto D. Mariano Soci. iuniori, qui, vt diximus) de iure respondit, fideicōmissum subesse inter ipsos descendētes.

Et propterea cōfessus est D. Hercules subesse fideicommissum. 37
Porro error † iuris pręsumitur, quando cōfessio contra ipsius iuris dispositionem facta est persuasione alicuius, cui probabiliter credi & fides adhiberi debuit. *Ita gloss. in l. 2. in fin. ff. quando actio de pecul. est anna. Rui in consi. 137. nu. 11. lib. 3. Dec. in cons. 318. col. 9. & Cran in consi. 157. nu. 14. & in consi. 815. n. 8.* Quod vero confessio hæc contra iuris dispositionem facta fuerit, ex iam dictis constat: cum manifeste satis demonstratum sit; imo inter prædictos descendentes nullam esse factam reciprocam substitutionem.

Nec dici potest confessio geminata: cum confessio illa facta in inuentario non sit de his bonis nunc controuersis: sed de aliis, vt in facto mihi præsuppositum est.

Nec obstat quod in motiuis dicitur; errorem iuris allegari nō posse, vt respondit *Cran. in cons. 28. n. 49.* quia respondetur, imo allegari posse, quando tractatur de damno euitando; vt in terminis respondit *Curt. iun. in d. consi. 92. nu. 11.*

Concludo itaq; Magnificas D. Ludouicam & Martiam reas conuentas esse ab hac molestia liberandas atq; absoluendas.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIA.

1 *Vsufructu filia relicto sub conditione, si hæres sine liberis moreretur, mortuo herede nullo alio à testatore instituto, filia substituta in proprietate intelligenda est.*

2 *Vsufructu vxori relicto nullo alio herede penitus vel solum post ipsius vxoris mortem instituto, quid ei relictum præsumatur. & nu. 3. 5.*

4 *Verbum, relinquo, est commune, & tam institutioni quam legato conuenit.*

6 *Lex dubia intelligitur secundum titulum, sub quo collocata est.*

7 *Verba, hæreditas reueertatur, in substitutionibus significant ipsam hereditatem exstare debere apud substitutum.*

8 *Testator potius ita disposuisse præsumitur, vt valeat dispositio, quam vt pereat. Et nu. 13.*

9 *Vsusfructus non cedit nisi à die adita hereditatis.*

10 *Clausula, valeat testamentum omni meliori modo, quid operetur. Et nu. 11. 12.*

14 *Pater præsumitur plus diligere filium quam seipsum.*

15 *Testatoris voluntas interpretanda est secundum sanguinis necessitudinem, & rationis naturalis exigentiam.*

16 *Testator non minus præsumitur diligere propriam filiam, quam neptem ex filio.*

17 *Fideicommisso onere grauati filii, aliiq; descendentes erga extraneos, intelliguntur onerati sub tacita conditione, si decesserint nullis relictis liberis.*

17 *Conditio fideicommissi an extincta sit, cum filia per fideicommissum vocata & deinde erga agnatos grauata decessit relictis filiis.*

18 *Testator quo casu censeatur non posuisse in conditione filios substitutis. Et nu. 19.*

18 *Dispositio l. cum auus ff de cond. & demonstrat. quibus in casibus cesset. Et nu. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25.*

26 *Testator vt filiam dilexit, sic præsumitur etiam dilexisse nepotes ex filia.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Hieronymus ex nobilibus de S. Nazario Papiensis anno 1561. condidit testamētum, in quo hæredem instituit D. Alexandrum eius filium, cui decedenti sine filiis substituit D. Argentinam filiam, his verbis.

Cum hoc quod si dictus D. Alexander decesserit absque filiis legitimis & naturalibus, quod nob. D. Argentinæ ex dictis nob. de S. Nazario filia legitima & naturalis dicti D. Testatoris, & vxor Magnif. artium & medicin. Doct. do. Io. Dominici de L'hosta adueniente dicto casu sit & esse debeat vsufructuaria dictæ hæreditatis, & bonorum toto tempore vitæ ipsius D. Argẽtinæ. Post vero vitam dictæ do. Argentinæ dicta hæreditas & omnia bona ipsius hæreditatis reuertatur & reuertantur ad proximiorem agnatum & affinem de domo de dictis nobilibus de S. Nazario, omni exceptione remota, & sine aliquo impedimento, quẽ eo in casu prædictus D. testator substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicõmissum, quia intentio ipsius testatoris fuit & est, quod ipsa hæreditas & omnia bona ipsius hæreditatis remaneat & remaneant in prosapia dictorũ de S. Nazario, & quod dicti hæres & seu hæredes d. do. testatoris non possint vendere nec alienare de dicta hæreditate siue de dictis bonis, & hoc vulgariter, pupillariter, & per fideicõmissum, vt supra, nisi adueniente casu extremæ necessitatis, euitandi gratia aliquas exsecutiones ad ratã tantum debiti, & non aliter. Et q. ipsæ bona & hæreditas nõ possint aliquo modo confiscari adueniente casu alicuius delicti cõmissuri per dictum do. Alex. aut in persona dicti do. Alexand. ac etiam per hæredes dicti do. Alexan. & quod extendi possit ad dictamen sapientis non mutata substantia, &c.

Decessit dictus D. Alexander hæres institutus, nullis relictis filiis, superstite d. do. Argentina eius sorore, quæ virtute dictæ substitutionis successit.

Ex prędicta do. Argentina exstant duo filij masculi.

Exstant etiam D. Tholomeus & Ioannes, ex nobil. de S. Nazario, qui sunt agnati proximiores dicti testatoris, cum nati sint ex D. Gulielmo nepote, ex fratre ipsius testatoris.

Et ij quidem domini Tholomeus & Ioannes prætendunt post mortem dictæ do. Argentinæ, quæ adhuc viuit, posse succedere, exclusis dictis filiis do. Argentinæ.

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXXVII.

ETsi hac de controuersia adeo docte & acute admodum respondit eruditissimus Iurisc. D. Io. Petrus l'hosta Derthonensis, quem ob singularem eruditionem loco colendissimi fratris habeo, vt omnis mea opera superuacanea videri possit: attamen vt veritati & amici interrogantis desiderio satisfaciam, dicam & ego quod de hac re sentio. Et quidem existimo, prædictos D. Tholomeum & Ioannem non excludere filios dictæ D. Argentinæ: cuius rei explanandæ gratia ostendam.

Primum, quod etsi D. Argẽtina videtur verbis relicta vsufructuaria tantum: nihilominus verius esse, illam fuisse in proprietate substitutam, cum onere restitutionis fideicommissi erga dictos D. Tholomeum & Ioannem.

Secundo planũ faciam, fideicommissi conditionẽ euanuisse: propterea quod dicta D. Argentina grauata decessit relictis filiis.

Et circa illud primũ obseruandum est ante omnia, testatorem priore loco instituisse hæredem Alexandrum filiũ: & eo decedẽte sine filiis, voluisse, quod D. Argentina sit vsufructuaria toto tẽpore vitæ suæ. Hæc verba quo ad solam nudam significationẽ
significare dicuntur, nõ † proprietatem, sed vsumfructum fuisse 1
ipsi D. Argentinæ relictũ: verumtamen cũ testator, viuente ipsa D. Argentina, nullum hæredẽ instituerit seu substituerit; sequitur dicendũ, illam fuisse substitutam in proprietate, detracto nomine vsufructuariæ. *Ita tradunt Doct. in l. extraneum. C. de hæred. instit. & alij quos congessi in cons. 273. n. 6. lib. 3. & in comment. de præsumt. li. 4. præsumt. 141. n. 25. 31. & n. 33.* quo quidem in loco distinxi tres casus, quos paucis hic commemoro.

Primus est, quãdo † testator instituit vxorem in vsufructu, do- 2
nec vixerit, & post eius mortem instituit extraneum. Hoc in casu dixi *in d. præsumt. 141. n. 26. ver. secundum quod, &c.* dictam vxorẽ censeri institutam tam in proprietate, quã in vsufructu, & dici grauatã onere fideicommissi erga extraneos illos post ipsius vxoris mortem institutos. Et ibidem *n. 28.* dixi, hanc esse communẽ opinionem, quam *n. 29.* scripsi multo magis procedere, quãdo is extraneus, vocatus post mortem vxoris vocatus fuit per verba cõmunia, vt puta, substituo, relinquo, habeat, vel alio communi, de quibus apud *Doct. in l. centurio. ff. de vulg. & pup. substit. & copiose Sfortia Oddo in tracta. de compendiosa in quarta particula, in verb. substituo, relinquo, & verbo habeat.* & subiunxi prædicto in loco, *n. 30.* idẽ esse, quãdo testator ita dixit, relinquo vxori meæ vsumfructum iure legati, institutionis, & omni meliori modo. Ita dixi respondisse *Decian. in cons. 129. in fin. lib. 3.* Et hic quidem casus nostro conueniri potest, vt statim dicemus.

Secundus est casus, † quãdo testator, nullo alio hærede institu- 3
to; reliquit vxorem dominam & vsufructuariã: & post eius mortem instituit extraneum. Hoc etiam in casu dicta vxor dicitur instituta hęres in totum; etsi testator vsus est verbo, relinquo. *Ita
scripsi in d. præsumt. 141. n. 31.* cum verbum, relinquo, † sit cõmune, 4
atq; ita conueniat institutioni, vt legato: sicuti declaraui *in d. præsumt. 141. n. 20 ver. tertia opinio. & n. 21. & 22.* Hic etiam casus nostro adaptari potest: sicuti mox dicemus.

Tertius est casus, † quãdo testator nullo alio hęrede instituto, 5
titulo legati reliquit vsumfructũ vxori, & post eius mortem instituit extraneum. Hoc sane casu vxor illa dicitur legataria vsusfructus, non autem hæres. *Ita scripsi in d. præsumt. 141. nu. 33.* Hic casus nostro nõ adaptatur, vt ex his, quę statim dicemus, constabit.

Hic tota versatur dubitatio, cui ex trib. casibus supra commemoratis cõueniat hic noster, q. his verbis scriptus est. Cum hoc, q. si d. D. Alexander ab hac vita decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, quod nobilis D. Argentina, &c. sit & esse debeat vsufructuaria dictæ hęreditatis & bonorũ toto tempore vitæ ipsi' D. Argentinæ. Et quidem existimo conuenire vel primo, vel secundo casui, non aũt tertio, vt vno verbo attigi supra. Conuenit sane primo casui, vt scil. illa verba, sit & esse debeat, habeant hunc sensum; sit & esse debeat instituta, vel substituta vsufructuaria; vel sic dicatur, sit & esse debeat relicta vsufructuaria. Hic sensus & interpretatio suadetur his rationibus.

Primo, quia sunt hæc verba posita inter institutionẽ de D. Alexandro filio factã, & substitutionem factam de D. Tholomeo & Ioanne. Qui quidẽ locus est primæ substitutionis, quã testator
facere voluit. Et ideo sicuti lex dubia intelligitur † secundum ti- 6
tulum, sub quo est collocata. *l. Imperator. ff. de in diem adiect. & tradunt egregie Curt. sun. in cons. 5. n. 20. & Craue. in cons. 298 nu. 4. ad fin.* Ita etiam verba hæc, sit & esse debeat, &c. debẽt intelligi iuxta locum substitutionis, in quo scripta sunt. Et in terminis nostris respondit *Dec. in cons. 279. nu. 4.*

Secundo accedit, quod testator ita deinde subiunxit. Post vero vitam dictæ D. Argentinæ dicta hæreditas & omnia bona ipsius hæreditatis reuertatur & reuertantur ad proximiorẽ agnatum & affinem de domo de dictis nobilib. de S. Nazario, &c. Hęc
sane verba, † hæreditas reuertatur; significant, ipsam hæreditatẽ 7
exstare debere apud D. Argentinam, atq; ita ei acquisitam esse: & ea defuncta reuerti ad agnatos testatoris. *Ita glo. in l. sacerdum. §. vlt. ff. de acquir. possess. Bart. in l. vt quisque. C. de omni agro deserto. lib. 11. Lucas de Penn. in l. restaurationi. C. de diuersis prædiis vrbum. lib. 11. Socin. in l. 1. in fin. C. de pact. & ibid. Dec. col. 3. vers. quantum vero. C. de pact.*

& hos

& hos secutus est Tiraquell. in l. si vnquam. in verbo libertis. num. 112. C. de reuoca. donatio. qui aliis multis similibus comprobauit. Et accedit *Sfortia Oddo in tractat. de compendiosa substitutione, in quarta parte. in verb. reuertatur. ver. ego breuiter.* Porro hæreditas hæc apud D. Argentinã esse non potest titulo legati: sed titulo institutionis seu substitutionis. Est ergo dicendum, testatorem substitutionem facere voluisse.

8 Tertio suffragatur, quod præsumitur, † testatorem ita disposuisse, vt sua dispositio valeat, non aũt pereat. *l. quoties ff. de reb. dub. & latissime scripsi in comment. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 4.* Atqui si diceremus, dictam D. Argentinã titulo institutionis seu substitutionis vocatam non fuisse ad hunc vsumfructũ, sed titulo legati tantũ, sequeretur dicendum testamentum esse inualidum quoad dispositionem ipsius vsusfructus, cum medio ipso tempore, nempe viuente d. D. Argentina, nullus exstaret hæres, cũ agnati vocati tantummodo sunt post mortẽ ipsius D. Argentinæ. Et propterea non adesset hæres, qui adiret hæreditatẽ: & consequenter nõ ce-
9 deret dies vsusfructus, † qui nõ cedit, nisi à die aditæ hæreditatis. *l. vnica. §. in nouissimo. C. de caducis tollend.* Ergo dicẽdum est, D. Argentinam titulo substitutionis vocatam fuisse. Ita in specie hoc argumento vsus est *Benedict. Plumbinus in l. qui duos. §. 1. ff. de reb. dubus. quem secuti sunt Alexan. Rum. Paris. Picus, & Io. Dilectus, quos commemoraui & probaui in consi. 173. n. 4. lib. 3. & in comment. de præsumpt. li. 4. præsumpt. 141. n. 31. quo loci dixi hanc esse veram opinionem aduersus Castrensem & Iasonem dissentientes.*

Quarto fortius comprobantur prædicta, quod si diceremus, D. Argentinam titulo substitutionis vocatã non fuisse, sequeretur, quod totum ipsum testamentum esset nullum. Nam viuente ipsa D. Argentina, nullus exstaret hæres: atq; ita testator ꝓ parte temporis esset testatus, & alia parte intestatus, contra text. *l. hæreditas ex die. ff. de hæred. instit. & scripsi in consi. 105. n. 3. lib. 1.* Ne ergo sequatur hoc absurdũ & inconueniens; sequitur dicendum d. D. Argentinam titulo substitutionis fuisse vocatam. *Et in terminis hoc genere argumenti vsi sunt Crottus in consi. 162. n. 16. & in consi. 105. n. 6. vers. confirmatur.*

10 Quinto confert clausula † illa, testamentum valeat omni meliori modo; qua sane clausula vsus est testator. Hæc. n. significat & operatur, vt vsus fructus relictus D. Argentinæ intelligatur titulo substitutionis relictus, alioqui (vt diximus supra) non solũ testamentum esset inutile quoad relictum vsusfructus: sed etiã in totum. Ita clausulam hanc operari, vt subintelligatur atq; suppleatur titulus institutionis vel substitutionis, affirmarunt *Alex. in l. nam quod. §. non omnis. ff. ad Trebell. & in cons. 112. nu. 3. lib. 3. Iason in auth. nouissima. n. 20. ver. quarto. & nu. 24. in fine. C. de inoffic. testam. Soci. sen. in consi. 66. nu. 18. lib. 3. Marsilius in sing. 36. & Riminald. iunior in cons. 87. nu. 38. lib. 1. qui alios recenset. Et in specie magis Borgninus Caualcanus in tract. de vsufructu vxori relicto. nu. 75. ver. quando vero.* qui affirmat, vxorem relictam vsufructuariam, nullo alio hærede interim dato, censeri institutam hæredem.

Nec repugnat, quod respondit *Riminald. iun. in consi. 78. n. 30. li. 1.*
11 cum dixit, † clausulã hanc, omni meliori modo, supplere titulum institutionis solũ, quoad illas personas, in quib. omnino requiritur is titulus: sicuti est in filiis, quibus necessario hoc titulo relinqui debet hæreditas. Nam respondetur, quod imo idem est in reliquis vocatis, quando alioqui testamentum esset nullum, sicuti in casu nostro. Siquidem non alia ratione in filiis suppletur hic institutionis titulus: quia alioqui testamentum esset nullũ. Quæ sane ratio locum habet & hoc nostro in casu. Non etiam obstat, quod clausula hæc omni meliori modo, operatur solum, quando est per se posita, vel ad testamenti determinationem; vt puta, si dicatur: Et hoc testamentum valere voluit dictus testator omni meliori modo: secus vero si conditionaliter, vt si dixit. Et si non valet nec valebit iure testamenti, valeat omni meliori modo. *Ita tradunt Comensis l. his verbis. C. de hæred. instit. Alexander in consil. 50. num. 10. lib. 7. Riminald. senior in consil. 438. colum. vltim. lib. 3. Beroius in consil. 118. num. 19. lib. 2. & Riminaldus iunior in consil. 37. num. 7. & in d. consil. 78. num. 32. lib. 1.* Nam respondetur, imo dictam clausulam operari, etiam quando apposita est conditionaliter: sicuti recte scripserunt *Thobias Nonius in consil. 19. num. 12. & Bertazolus in cons. 64. nu. 3. & 4.*

12 Sexto †, comprobantur prædicta; per clausulam illam; quod testamentum extendatur ad dictamen seu consilium sapientis. Qui quidem sapiens, supplere potest titulum institutionis. *Ita Bald. in l. institutio. ff. de hæred. instit. & in l. captatorias. C. de test. mi. lit. & in l. humanitatis. C. de impuberum & aliis substit. Ias. in authent. nouissima. num 34. C. de inofficioso testam. & alios recenset & probat Menochius in consil. 64. num. 4. & egregie Pax Scala Patauinus in tractat. de consilio sapientis. in titul. de contractuum & vltimarum voluntatum compositione ad consilium sapientis. cap. 14.* qui post alios in specie loquitur de testamento cum hac clausula cõfecto ad commodum filiæ à se vocata. *Et Iulius Clarus in §. testamentum. quæst. 38. ver. vlterius quæro, qui testator communem aduersus Bart. in l. illa institutio. num. 6. ff. de hæred. instit. Sic etiam Riminald. iun. in consil. 78. nu. 34. lib. 1.*

Septimo & vltimo admisso citra veri præiudicium, quod res sit dubia, quam nos pro D. Argentina satis claram esse credimus: attamen adhuc in dubio dicendũ est, illã esse substitutionis titulo vocatam. Siquidem in dubio † sumenda est illa interpretatio, 13 qua dicimus, testatorẽ voluisse voluntatem & dispositionem suã esse debere conformem iuri communi. *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. & ibidem post alios Ripa num. 74. & 75. & latissime Zanchus in nona parte. num. 5. & ad rem nostram prope Decius in consil. 278. num. 8. versic. decimo. & in specie magis Crottus in consi. 162. num. . . lib. 2.* Porro si ius ipsum commune spectamus, filiæ anteponendæ essent agnatis collateralibus; præsertim, sicuti sunt ij Domini Tholomeus & Ioannes: cum prima successionis causa sit filiorum. *§. intestatorum. Instit. de hæredit. quæ ab intesta. deferuntur.* Et ius ipsum † com- 14 mune præsumit, patrem plus diligere filium, quam alium quemuis sanguine sibi coniunctum, imo plus quam seipsum. *l. . . quidem. in fine. ff. quod metus causa, & copiose scripsi in comment. de præsumtionibus libr. 6. præsumpt. 36. & confert egregium illud responsum Papiniani in l. cum auus. ff. de condit. & demonstrat.* de quo dicemus infra suo loco. Et rursus testatoris † dispositio & voluntas in- 15 terpretanda est secundum sanguinis necessitudinem, & rationis naturalis exigentiam, vt scripsit *Bald. in l. Lucius. la 2. ff. de hæred. instit.*

Et accedit, † quod testator præsumitur nõ minus dilexisse pro- 16 priam filiam quam neptem ex filio, *iuxta l. si viua matre. C. de bonis mater.* quo loci plura scribit Arius Pinellus. Cum ergo testator instituto Alexandro filio, ei substituerit ipsi Alexandri filios, quorum nomine etiam fœminæ continentur hoc in casu, iuxta ea, quæ tradunt *Ancha. in cons. 120. & alii permulti congesti à Tiraq. in tract. de retract. consang. §. 1. glo. 9. n. 212.* qui dixerunt, in testamentis ac substitutionib. in eis factis nomine filiorum contineri etiam filias, sequitur etiam dicendum, quod ita pariter titulo substitutionis vocauerit dictam D. Argentinam filiam.

His concludo D. Argentinã censeri substitutam in omnibus bonis, tam quoad proprietatẽ, quam quoad vsumfructum, esse tñ grauatam fideicommisso erga agnatos ꝓximiores testatoris.

Secunda est dubitatio, an conditio huius fideicommissi exstincta atq; finita sit ob id, quod D. Argentina per fideicommissum vocata, & deinde erga agnatos grauata decessit, relictis filiis? Et respondendũ est sine magna controuersia, extinctã & sublatam esse, iuxta responsum Papiniani *in l. cum auus ff. de condi. & demonstrat.* constitutiones Iustiniani *in l. cum acutissimi. C. de fideicom. & l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & subst.* Quib. quidem responsum & sancitũ fuit, quod filii, † aliiq; descendentes onerẽ fideicõ- 17 missi grauati erga extraneos, intelliguntur onerati sub tacita illa cõditione, si decesserint, nullis relictis liberis. Et in claris his nostris terminis ita multi Doctores, quos congessi *in commen. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 89. n. 133.* Et repetã infra in responsione ad vltimum dubiũ. Et hæc quidem iura locum habent siue filius siue filia grauata sit à patre onere hoc fideicõmissi: sicuti scripsi *in comment. de præsumptio. lib. 4. præsumpt. 89. nu. 20. ver. nec adhibenda. vbi etiam Rum. in cons. 77. num. 15. libr. 2.* qui respondit verum hoc esse, etiam quando fœmina esset exclusa à statuto ob masculos.

Non obstant nunc aliqua, quæ obiici posse videntur.

Primo, quod cum testator † expresse posuerit in cõditione fi- 18 lios Alexandri, dum dixit; Quod si dictus Alexander ab hac vita decesserit sine filiis, &c. sumitur coniectura, quod si ipse testator voluisset ponere in conditione etiã filios D. Argentinæ, id pariter expressisset. Cum ergo non expresserit, constat eos in conditione ponere noluisse, iuxta *l. vnicam. §. sin autem ad deficientis. C. de caducis tollen.* atq; ita cessare videtur dispositio *d. l. cum auus.* Ita in specie scribunt *Comens. Decius, Curtius iunior, & alii congesti à Riminald. iun. in cons. 537. nu. 45. lib. 4. & Bursat. in consi. 460. n. 63. lib. 4. & alios ego ipse commemoraui in comment. de præsumtionib. libr. 4. præsumpt. 89. num. 94.*

Respondetur prædictos Doctores loqui in casu à nostro lõgé diuerso; quod vt facilius intelligatur, distinguo duos casus; quo-

rum primus est, quando testator vnico contextu instituit & vocauit duos filios suos, & vni eorum expresse substituit, si sine liberis decessisset: alteri vero sic non substituit: vt si ita dixit. Instituo Caium & Sempronium filios meos: & si Caius decesserit sine liberis, ei substituo Mæuium. Hoc in casu loquuntur *Comens.* & sequaces commemorati in argumento. Hic .n. sunt eodem tempore ambo vocati: atq; ita vnus post alterum non succedit. Qui sane casus nostro non conuenit.

19 Secundus est casus, † quando testator duos habens filios, masculum scilicet & fœminã, instituit masculum, cui decedenti sine filiis, vt in casu nostro, substituit filiã, & post filiã vocauit extraneos. Hoc sane in casu dicendum est, q̃ illa conditio, si decesserit sine liberis, apposita in substitutione facta filio, intelligatũ etiam repetita in substitutione facta filiæ. Cũ præsertim maior sit ratio subintelligendi & repetendi dictã conditionem in personã filiæ, q̃ in personam filij: nempe quia alioqui nepotes testatoris ex illa filia excluderentũ ab extraneis substitutis, cum tamẽ in filio aliud sit; quia nepotes illi ex filio excluderentur à filia ipsiusmet testatoris. Et in specie ita tradit *Aret. in cons. 156. diligenter visis, quem perpendit & sequitur Rui. in consi. 131. n. 12. vers. non obstat etiã. lib. 3. qui scribit quod ipsemet Comens. in d. l. cum auus. sibi parum constãs aliter sensit. sic & Barbatia. Alex. & Areti. ab ipso Ruino relati, & hos pariter secutus est Bertazol. in cons. 78. n. 15. lib. 1. in ciuilibus.*

20 Secundo obiici posse videtur, quod cũ † testator adiecerit rationem: Quia volebat eius bona remanere in eius prosapia, noluisse videtur, quod non transirent ad filios D. Argentinę eius filiæ: cum illi non possent dici ex prosapia testatoris. Ita declarãdo *d. l. cum auus, responderunt Comens. in consi. 2. col. 1. vers. sed si testator. Socinus sen. in cons. 191. col. 1. versi. sed tamen ex multis. lib. 2. Decius in consil. 581. nu. 5.*

Respondetur, prædictam rationem conseruandæ agnationis & familiæ nihil penitus vrgere nostro in casu: cum respectu psonæ D. Argentinæ non sit considerabilis, ex quo tamquã fœmina & iã nupta non poterat, nec potest agnationẽ ipsam conseruare: & ideo, dum testator eam vocauit, non considerauit cõseruationem hanc. Ita respondit *Crauet. in consi. 113. n. 2. & in cons. 250. nu. 2. & post alios quamplures tradit Ludouic. Molina in lib. 3. de Hispanor. primogenii. c. 5. n. 50.* Si vero consideramus personam filiorum ipsius D. Argentinæ dicendum est, quod sicuti testator vocauit ipsam D. Argentinam, & eius respectu non habuit rationem conseruationis agnationis, idem quoque dicendum est de eius filiis: quia

21 quemadmodũ testator † dilexit filiam, sic etiam præsumitũ dilexisse eius filios, etiam si fœminæ omnes essent: vt post alios in specie scripsi *in comment. de præsumtio. lib. 4. præsumt. 85. nu. 3.* Nec dicatur, quod sic interpretãdo, frustra testator adiecit rationem cõseruationis familiæ & agnationis: quia respondetur; rationem non fuisse frustra adiectam, cum respiciat personas masculorum post ipsam D. Argentinam eiusque filios vocatorum: & ideo locum habet ratio illa, eueniente casu à testatore disposito: sicuti auctoritate quamplurium respondi *in consi. 85. num. 68. libr. 1. in consil. 253. n. 15. & in cons. 273. nu. 23. lib. 3.*

22 Tertio † vrgere videtur, quod D. Argentina iam erat tempore conditi testamẽti nupta & dotata, & consequẽter exclusa dispositione statuti Papiensis, & propterea cum reputetũ extranea, in ea locum non habet dispositio *d. l. cum auus. ff. de condi. & demonstr. sicuti responderunt Decius in cons. 15. col. pen. & in cons. 581. nu. 4. & Riminaldus iun. in cons. 537. n. 43. lib. 4.*

Respondetur (vt dixi) ad præcedens argumentũ; quod cũ testator vocauerit ipsam D. Argentinam, quæ illa est, quæ iam dotata erat à patre, ita etiam eius filij censentur positi in cõditione: cum testator eos æque dilexerit ac ipsam D. Argentinam filiam. Et præcitati Doctores, nempe *Decius & Riminald.* loquuntur de filiabus masculorum vocatorũ; vt si testator instituit Semproniũ filium, & eum grauauit post mortem restituere Caio. Si Sempronius ille suscipiat fœminam, quæ dispositione statuti sit exclusa; hæc filia non dicitur tacite posita in conditione, vt excludat Caium substitutum. Diuersum est in casu nostro, in quo testator vocauit D. Argentinam, sicq; sexum fœmininum; atq; ita statuti rationem non habuit: & ideo sicuti eam admitti voluit, ita pariter voluit eius filios esse in conditione positos. Et præterea accedit quod aduersus *Decium & Riminald. respondit Rui. in cons. 77. nu. 15. lib. 2. quem secutus sum in comment. de præsumtion. lib. 4. præsumt. 89. nu. 20. vers. nec adhibenda.*

23 Quarto dubitationem facere videtũ, quod cum testator instituerit D. Alexandrum filium: & eo decedente sine filiis, reliquerit D. Argentinam vsufructuariam, & post eius mortem voluerit hæreditatẽ & bona reuerti ad agnatos; nec dixerit testator, quod ab ipsa D. Argentina reuerterentur bona ad agnatos, sed simpliciter dixit, quod reuertantur; intelligendum videtur, reuerti debere sicq; esse restituenda bona ab hæredibus D. Argentinæ, & non ab ipsa D. Argentina, *iuxta doctrinam Bart. in l. Marcellin. col. 2. in fin. ff. ad Trebell.* Quo ita stante, sequitur dicendum, non esse locum dispositioni *d. l. cum auus. ff. de cond. & demonst.* quæ procedit, quando ipse filius, vel filia grauatur restituere: secus si eius extraneus hæres, qui ei successit. *Ita in specie respondit Dec. in cons. 581. nu. 8. vers. vlterius etiam cogitandum.*

Respondetur primo; quod imo onus restitutionis fideicõmissi fuit impositum immediate ipsi D. Argentinæ filiæ: cum dixerit testator, quod post mortem D. Argentinæ reuertatur ad agnatos: sicuti declarauimus supra in prima dubitatione.

Respondetur secundo, responsum Decij, & auctoritates Bar. ac Cornei, ab eo commemoratas ad rem nostram non pertinere: cũ loquantur de onere legati & fideicommissi particularũ: sicuti eos retuli & explicaui *in comment. de præsumtio. li. 4. præsumt. 131. n. 11.* Nos vero loquimur de restitutione fideicommissi vniuersalis, cuius onus fuit iniunctum ipsi D. Argentinę priore loco substitutæ, iuxta ea, quæ scripsi *in d. præsumt. 131. nu. 3.*

Quinto vrgere † videtur, quod cum tempore conditi testa- 24
menti iam ex D. Argentina exstarent filij cogniti ipsi testatori, cessat dispositio *d. l. cum auus.* quæ locum non habet, quando testator potuit vocare nepotes iam natos, & non vocauit; sicuti tradunt permulti, quos commemoraui *in comment. de præsumt. lib. 4. præsumt. 89. n. 79. vers. hac comprobata.*

Respondetur contrariam opinionem esse veriorem: sicuti scripsi *in d. præsumtio. 89. num. 77.* quo loci huius sententię commemoraui *Comensem, Corneum, Socinum seniorem, & alios quamplures. Et illis accedunt Riminaldus iun. in consi. 537. nu. 51. & 53. lib. 4. & Bertazolus in cons. 79.*

Sexto & vltimo † vrgere videtur, quod cũ D. Argentinæ fue- 25
rit relictus vsusfructus seu hæreditas vsq; ad certum tempus, hoc est, donec erit in humanis: atq; ita videtur legatum temporale, vt post *Cephal. in cons. 158. lib. 2. respondit Bursatus in consi. 86. nu. 28.* Et ob id sequitur dicendum, cessare dispositionem *dict. l. cum auus:* sicuti scribunt permulti, quos coegessi *in comment. de præsumt. libr. 4. præsumt. 89. nu. 157.*

Respondetũ, quod cum testator iste substituerit D. Argentinã in vita sua tantũ, nullo alio hærede instituto, donec ipsa vixerit, dicitũ dicta D. Argentina substituta in proprietate, sed grauata fideicommisso; & consequenter, locus est dispositioni *d. l. cum auus.* sicuti attigi supra in principio huius secundæ dubitationis, vbi dixi, sic scripsisse multos, quos retuli *in d. præsumt. 89. n. 133.* Nec vrgeat quæ ibidem scripsi *nu. 137.* quia illa procedunt, quando restitutio fideicommissi fieri debet in vita ipsius grauati, qui vocatus fuit vsque ad certum & limitatum tempus tantum, puta per annum, & eo elapso, quod teneatur restituere.

Concludo itaque, post mortem Dominæ Argentinæ admittendos esse eius filios, exclusis dictis Dominis Tholomeo & Ioanne agnatis.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Illegitimus quis in dubio præsumatur. Et nu. 17.*
2 *Legitimus filius esse præsumitur, quando communi fama talis creditus est. Et nu. 14.*
3 *Geminata patris nominatio & confessio arguit legitimitatem aut illegitimitatem filij.*
4 *Contrariorum eadem est ratio & disciplina.*
5 *Tempus antiquum in probationum materia quod dicatur.*
6 *Matrimonium antiquum vt probetur, sufficiunt probationes coniecturales. Et n. 8.*
7 *Antiqua difficilis esse probationis, in specie filiationis.*
9 *Ad legitimandum prolẽ sufficit colorata opinio, & quasi possessio matrimonii, exclusa ipsa proprietate veri matrimonij.*
10 *Testimonium matris & fratrum, quando in casu matrimonii contracti valeat.*
11 *Cohabitatio viri & mulieris quando inducat præsumtionem matrimonij.*
12 *Confessio & nominatio maritorum an inducat præsumtionem matrimonij. Et n. 15.*

13 Fama præsumtionem facit contractum esse matrimonium.
16 Hæredem non posse impugnare confessionem sui antecessoris.
19 Parentum assertionem, aliquem non esse filium suum legitimum ipsi filio existenti in quasi possessione filiationis non nocere.
19 Liberi legitimi vel cognati non repetentes bona in illegitimos translata intra duos menses, præscriptione excluduntur.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXXVIII.

RESpondendum videbatur, magnificũ D. Paridem
Turrianum fuisse filium illegitimum & naturalem
magnifici atq; excellentissimi D. Ludouici.
1 Primo, quia in dubio quis † præsumitur filius
illegitimus; nisi se legitimum ostendat, vt responderunt *Bald. in consi. 448. Quæritur in primo. in tertio dubio. lib. 1. Parisius in consil. 30. num. 51. & 52. lib. 2. & Crauet. in cons. 138. num. 1. & in consil. 186. nu. 2.* Imo affirmarunt multi, filium in dubio præsumi spurium. *Ita sane Bart. in cons. 42. lib. 1. Corne. in consil. 68. lib. 1. Iason in l. post dotem. numer. 4. ff. solut. matr. Alciat. in tract. de præsumtionibus, reg. 2. præsumt. 2. num. 8. & in resp. 268. num. 5. & Cephal. in consil. 593. nu. 11. lib. 4.*

Secundo, aduersus D. Paridem vrgere videtur, quod cõmuni voce & fama habitus ac tractatus dicitur pro filio illegitimo d. D. Ludouici. Quæ quidem communis vox & fama ac tractatus præsumtionem non leuem facere creditur, cum fuisse talem; sic-
2 uti econtra dicimus, filium præsumi † legitimum & naturalem, quando communi voce & fama ac habitu & tractatu talia creditus est, sicuti responderunt *Rum. in cons. 149. num. 42. lib. 5. Cephal. in cons. 435. n. 54. lib. 3. & manifeste sic decidit Rota Romana referente Vevallo in decis. 150. par. 2.*

Tertio & vltimo vrgere plurimum videtur, quod ipsemet do. Ludouicus bis affirmauit in scripturis publicis, nempe in instrumentis legitimationis & testamenti, dictum do. Paridem esse il-
3 legitime natum. Quæ sane geminata patris † nominatio & cõfessio arguere & satis manifeste demonstrare dicitur, d. D. Paridem esse illegitimum filium do. Ludouici: sicuti econtra nominatio patris affirmans filium esse legitimum, arguit eum esse talem, vt responderunt *Socin. sen. in cons. 39. nu. 8. lib. 1. Decim in consil. 153. nu. 5. Parisius in consil. 13. numer. 25. libr. 2. & Paleotus in d. tract. de nothis*
4 *spuriisque filiis. cap. 19. num. 11.* Est † enim contrariorum eadem ratio & disciplina vulgata. *l. 1. ff. de iis, qui sunt sui vel alien. iuris.* Hæc aduersus dom. Paridem non mediocrem dubitationem facere videntur.

Cæterum re ipsa longe melius & diligentius cõsiderata, contrarium verius esse existimo, quod imo D. Paris natus sit legitime, nempe ex legitimo matrimonio contracto inter Do. Ludouicum eius patrem, & dom. Cæciliam eius matrem. Quo autem facilius hoc verum esse demonstrem; sunt aliqua præmittenda. Et primum quidem hoc in casu agi de probando matrimonio, quod iam quinquaginta ab hinc annis fuit contractum: atque i-
5 ta agitur de actu antiquo. Nam etsi † multorum fuit opinio, tempus antiquum in probationum materia dici quod centum est annorum: sicuti multos hoc affirmantes commemoraui *in libro secundo, de arbitrariis iudicum. casu 3. numer. 7.* attamen ibidem, *nu. 8.* dixi, receptam magis esse opinionem, hoc relinqui iudicis arbitrio, vt is pro qualitate actus arbitrari possit, quod tempus dici debeat antiquum. *Et ibidem numer. sexto.* recensui *Crauettam* affirmantem, communem esse Doctorum opinionem, tempus quadraginta annorum esse antiquum, & in specie probationis filiationis tempus quinquaginta annorum nostra hac ætate dici debere antiquum, responderunt *Alexand. in consil. 90. num. 8. lib. 8. Socin. sen. in consil. 89. num. 7. lib. 1. Iason in consil. 114. column. 4. libr. 6. & Alban. in consil. 83. nume. 9.* Non ergo est dubitandum, quin considerato huius causæ statu prudens & iustus iudex æstimaturus
6 sit, in casu nostro agi de probando † matrimonio antiquo. Ex quo sequitur, sufficere probationes coniecturales, vt sufficiunt in his, quæ sunt difficilis probationis, iuxta ea, q̃ post alios scripsi
7 *in libr. 2. de arbitrariis iudicum, casu 116.* Et antiqua † esse difficilis probationis in specie filiationis, respondit *Natta in consil. 235. numer. 5. lib. 2.*

Præmitto & secundo, hoc nostro in casu agi de probando matrimonio, non alia de causa quam vt demonstretur, do. Paridem filium ex eo natum esse legitimum & successibilem. Quo sane † in 8
casu non requiruntur exactæ illæ probationes, quæ alioqui sunt necessariæ in probando matrimonium, ad alterius matrimonij præiudicium, sicuti dixerunt *Gemmia. in cons. 27. super dubio. Præpositum in cap. peruenit. in fine. & in c. ex tenore. in quinto notab. qui filij sint legit. Dec. in consil. 153. num. 2. & 3. & late hos secutus idem respondit Parisius in cons. 57. num. 41. lib. 4.* Et obseruandum est, quod dixit Decius præcitato in loco, quod ad legitimandũ † prolem sufficit co- 9
lorata opinio, & quasi possessio matrimonij, exclusa ipsa proprietate veri matrimonij. His præmissis, dicimus nunc, matrimonium hoc inter do. Ludouicum & do. Cæciliam probari non solum præsumtiue, sed etiam vere.

Primo vere contractum fuisse hoc matrimonium, anno 1535. probatur testimonio eorum, qui interfuerunt, nempe ipsa Cæcilia mater, & duo eius fratres. Qui quidem testes hoc in casu fidem faciunt. Etsi enim † suspectum adeo esse solet testimonium 10
parentum & fratrum in casu matrimonij, quando agitur de ipsius matrimonij actu & substãtia, inter cõditione impares, vt omnino reiiciantur. *c. super eod. il. 2. §. 2. de testib. & copiose scripsi in lib. 1. de arbitrariis iudicũ. casu 102. nu. 4. vbi in fi.* idem esse dixi de testimonio consanguineorum: attamen quando agitur de sola legitimitate filiorum ex eo asserto matrimonio natorum, parentes & sanguine coniuncti non omnino repelluntur, sed admittuntur. Hoc enim casu cessat illa præcipua ratio suspicionis ob honorem & decus sanguine coniunctorum: & quia (vt diximus) leuiores hoc in casu sufficiunt probationes. Et hoc quidem maxime procedit, quando concurrunt aliquæ coniecturæ, quæ significant, verum esse illud parẽtum testimonium: sicuti quando aliquis alius testis idoneus concurrit, *vt respondit Barb. in consil. 25. col. 5. versic. & etiam peroptime. lib. 4.*

Secundo probatur hoc matrimonium † vrgenti illa præsum- 11
tione, quod dominus Ludouicus diu habitauit, cum dicta domina Cęcilia, tamquam cum vera & legitima vxore: sicut de hac cohabitatione attestati sunt duo fratres ipsius dom. Cæciliæ. Et de auditu, quod scilicet audiuerint à multis, dominum Ludouicum habitasse cum domina Cæcilia tamquam cum propria vxore, attestati sunt Helisabeta Castignola prima testis & Pasqualina octaua. Et quæ quidem Pasqualina affirmat, dom. Ludouicum collocasse dictam dominam Cæciliam tamquam vxorem suam in domo ipsius testis. Et manifestius attestatus est decimus septimus testis Michael de Blasiis, Ex hac cohabitatione secuta deinde morte dicti do. Ludouici & dominæ Cæciliæ præsumitur contractum fuisse matrimonium, quo ad filiorum legitimationem. Ita scripserunt *gloss. in capit. lator. qui filij sint legit. & ibidem Abbas, Felinum in cap. per tuas. colum. vltim. de probatio. Iasonem consilio 168. columna 1. libro 4. Decius in capitu. Ecclesia sanctæ Mariæ. numero trigesimo nono. de constitut. Curtius iunior in consilio 32. columna prima. & Didacum in epitome; de sponsalibus. parte secunda. cap. 8. numero quinto. versicul. quibus addendum erit. Et hos secutus sum in commentariis, de præsumtionibus, libr. 3. præsumtion. prima. numero 77. Et illis accedunt Ruinum in consilio 63. in fine. lib. 2. Dec. in consil. 153. nu. 2. Alciat. in tractat. de præsumtionibus. reg. 2. præsumt. 5. nu... & Cephalum in cons. 4. nu. 17. lib. 1.*

Tertio suffragatur confessio ipsa & nominatio † do. Ludoui- 12
ci, qui nominabat & fatebatur, dictam dom. Cæciliam esse eius vxorem: sicuti attestantur duo testes, hoc est; Antonius & Franciscus fratres dictæ dominæ Cæciliæ. Et de auditu attestatur etiam Pasqualina octaua testis. Porro certum est, hanc nominationem præsumtionem facere, matrimonium fuisse contractum quo ad filiorum legitimationem. *Ita affirmarunt post alios Socinus senior in consilio 39. numer. 8. libr. 1. Decius in consilio 153. numer. 4. Parisius in consilio 13. numer. 25. lib. 2. Paleotus in tractat. de nothis spuriisque filiis. cap. 19. numer. 11. & Cephalus in consilio 435. numer. 60. libr. 3. & secutus sum in dict. præsumtion. prima, numero 85.* Et quod testes de auditu hoc in casu admittantur, respondit *Natta in consil. 235. numer. 6. lib. 2.*

Quarto accedit frequens † fama in tota vicinia; qua ferebatur 13
dictum do. Ludouicum duxisse in vxorem dictam do. Cæciliam: Qua quidẽ de fama attestati sunt plures testes, nempe Helisabet Castignola prima testis, Alexan. Morastica tertius, Valeria quarta testis, Iulius de Grandis decimus tertius. Matthæus decimus quartus, & Bidellus decimus quintus, & alij nonnulli. Est autem clarum, famam pręsumtionem facere contractum fuisse inter alios matrimonium, concurrentibus præsertim aliis adminiculis. *Ita Alexand. in consilio 143. lib. 4. Iason in consilio 3. colum. vlt. libr. 2.*

Ruin. in consil. 51. num. 17. lib. 5. Decius in consil. 133. num. 3. & in consil. 163.
14 *num. 3. & Ripa in l. admonendi. in fine.* Et accedit quod fama † & tra-
ctatus viciniæ arguit coniecturamq; facit filium esse legitimum:
sicuti scripserunt *Ruinus in consi. 149. num. 42. lib. 5. Ioan. Lupus in tra-
ctat. de matrimonio. part. 2. num. 13. Cephal. in consil. 435. numer. 54. lib. 3.
Bursatus in cons. 89. num. 7. lib. 1. Alciat. in resp. 6. in fin. & Verallus in de-
cis. 150. part. 2.*

Quinto viget non mediocriter præsumptio ducta à confessione
15 facta † à d. D. Ludouico, qui pluries diuersis psonis confessus est,
dict. dom. Cæciliam esse eius vxorem. Hæc confessio satis mani-
feste probatur tum testimonio Helisabetæ primæ testis: tum
maximè scriptura eiusdem do. Ludouici, qui sua ipsa manu scri-
ptum reliquit quædam carmina, quib. fatebatur se duxisse dict.
D. Cæciliam in vxorem. Quæ sane confessio etsi facta est absente
ipsa D. Cæcilia, & aliis, de quorum præiudicio agitur: nihilomi-
nus secundum iuris Canonici æquitatem probat: sicuti respon-
derunt *Decius in consil. 163. num. 1. versic. præterea. Gratus inter consi-
lia matrimonialia in consil. 75. num. 9. lib. 2.* Et maxime hoc locum ha-
bet quando confessio est geminata, vt respondit *Decius in d. consi.
163. num. 2.*

Sexto & vltimo exstat confessio D. Nicolai aui d. D. Paridis, ac
etiam fratrum, qui vt attestati sunt multi testes, nempe reueren-
dus Marchosius, Paulus Cagnana & Helisabeta, & alij nonnulli.
Quam sane cõfessionem impugnare non possunt D. Cornelius
& reliqui aduersarij D. Paridis, ex quo exstiterunt hæredes d. D.
Nicolai, ac etiam D. Alphonsi patris, quemadmodum in specie
16 hæredem † non posse impugnare confessionem sui antecessoris,
responderunt *Bald. in consi. 89. do. Thomas Asinarius col. 1. lib. 1. Soci. sen.
in consi. 249. n. 29. in fin. & Decius in cons. 174. in fin quos secutus est Cra-
uet. in cons. 125. nu. 2. Et prædictis addo Soc. sen. in cons. 13. nu. 5. & 6. li. 3. qui
aliorum auctoritate respondit*, hæredem non posse arguere suum an-
tecessorem de mendacio: & ob id approbare debere eius assertio-
nem & confessionem.

Nunc superest, vt diluamus ea, quæ aduersus do. Paridem ad-
ducta fuerunt ad demonstrandum, quod imo inter D. Ludoui-
cum eius patrem, & D. Cæciliam matrem nullum exstitit legiti-
17 mum matrimonium. Et ad primum respondetur, quod imo † in
dubio filius præsumitur legitime natus: sicuti affirmarunt *Capel-
la in cautela 118. Quis in dubio. Soci. sen. in consi. 23. nu. 19. lib. 1. Galliaula in
rub. ff. de verb. oblig. num. 161. Catelian. Cotta in memorial. in verbo, filius
præsumitur legitimus. & Paleotus in tract. de nothis spuriisque filiis. c. 28.
n. 3. vers. mihi inter tot.*

Non obstat secundum, quia imo in contrarium se habet com-
munis vox, fama & tractatus, quod scil. do. Paris sit legitime na-
tus: sicuti diximus supra.

Non obstat tertium, quia respondet, imo nominationes illas
factas à D. Ludouico non nocere D. Paridi: sicuti scribunt *glo. in
18 l. etiam. & in l. vlt. ff. de probat.* † assertionem parentum aliquem nõ
esse filium suum legitimum ipsi filio exsistenti in quasi possessio-
ne filiationis non nocere. *Bart. in l. filium. ff. de his, qui sunt sui vel a-
lien. iuris. Gozad. in cons. 12. nu. 27. Alciat. in tract. de præsumptionib. reg. 3.
præsumpt. 57. nu. 4. & Paleotus in tractat. de nothis spuriisque filiis. c. 24. &
secutus sum in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 89. nu. 27.* Cum ergo D.
Paris fuerit in quasi possessione legitimatis vsq; ad tempus illius
testamenti: & cum iam ipse D. Ludouicus coram testibus & scri-
ptura sua manu scripta affirmasset, se duxisse in vxorem dict. D.
Cæciliam, & dictum D. Paridem esse filium legitimum: sequitur
dicendum, secundum hanc D. Ludouici assertionem nullum af-
ferre potuisse præiudicium D. Paridi. Et secunda hæc assertio fa-
cta à D. Ludouico, videtur potius facta ad euitandam pœnam &
infamiam à lege irrogatam contra habentes duas vxores eodem
tempore; De quibus quidem pœnis copiose disserui *in libro se-
cundo, de arbitrariis iudicum. casu 420.* quam quod duxerint d. dom.
Cæciliam in vxorem.

His constat d. D. Paridem esse legitime natum & consequen-
ter successibilem in fideicommisso relicto à magnifico D. Nico-
lao eius auo. Et præterea dato, citra veri præiudicium; quod do.
Paris tamquam illegitime natus succedere non potuerit: attamẽ
nullum ius competere dicitur magnifico & excellenti D. Cor-
nelio eius ex fratre nepoti sic agendi; quandoquidem iam tem-
pore exclusus dicitur. Nam statuit Constantinus *in l. 1. in fine. C. de
19 naturalib. liberis.* quod † si liberi legitimi, vel cognati per duos mẽ-
ses neglexerint bona in filios illegitimos à patre translata recu-
perare, ius suum perdant. Quam quidem constitutionem, vt no-
tatu dignam & egregiam *commendarunt Bald. in l. certum. num. de-
cimo septimo. C. unde legit. Corn. in consi. 104. in princip. lib. 3. & Crauet.
in consilio. 166. nu. 15.* Est ergo liberandus atq; absoluendus D. Paris
ab hac molestia.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *Testandi forma duplex, scriptis & nuncupatione.*
2 *Testator offerens chartam testibus, affirmans esse illam suum testa-
mentum, præsumitur testari voluisse in scriptis.*
3 *Ex præfatione scripturæ colligitur an quis voluerit decedere testatus
vel intestatus.*
4 *Notario quo ad præfationem scripturæ testamentariæ adhibendam fi-
dem non esse.*
5 *Præfationis verba quando significent voluntatem, super modo & for-
ma facientis actum.*
6 *Voluntas & animus facientis actum magis declaratur à forma ipsius
actus, quam à verbis ipsis.*
7 *Actus non diiudicatur à nuda denominatione, sed à forma & effectu.*
8 *Testator exhibens testibus scripturam scribendam, neque adserens esse
testamentum suum in scriptis, testatus esse non intelligitur.*
9 *Veneto statuto præcipitur, vt testamenta per schedulam scripta, sint
scripta manu propria testatoris, cæteroquin nullius esse valoris.*
10 *Subscriptio totam scripturam repræsentat.*
11 *Statutum sic est interpretandum, ne aliquid operetur vltra ius com-
mune.*
12 *Testamentum in scriptis deponens debet testibus præsentibus subscri-
bere.*
13 *Sigillatio propriis requiritur in testamento scripto.*
14 *Testamentum scriptum debet à testibus subsignari propriis sigillis vt
valeat.*
15 *Apertura testamenti quas solemnitates requirat.*
16 *Publicationis testamenti requisita. & nu. 17.*
*Citari in publicatione testamenti debent, qui alioqui ab intestato suc-
cessuri essent. ibid.*
18 *Testamentum nuncupatiuum, implicitum esse aut explicitum.*
Explicitum quod dicatur. 19.
Implicitum quod sit. 20. & eius requisita. 21.
22 *Schedula testamentaria non clausa an fides habeatur.*
23 *Testes testamentarii cognoscere debent testatorem.*
24 *Clausula codicillaris vis & effectus.*
25 *Clausula codicillaris à testatore non expressa, & pronuntiata coram
notario & testibus nil operatur.*
26 *Clausula codicillaris non operatur, quando adest defectus in substan-
tia vel in voluntate testatoris, secus quando est defectus solemni-
tatis.*
27 *Schedula non obtinet vim codicilli cum testes, qui subscripserunt, non
intellexerunt quid à testante fuerit dispositum.*

FACTI SPECIES.

M*Agnifica Dom. Iunipera de Syluestris, & vxor
quondam magnifici D. Comitis Antonii Cati
Ferrariensis, anno 1573. die 16. Iunii, confecisse dicitur
testamentum, in quo præterito magnifico D. Gaspare
Campo nepote ex sorore, hæredes scripsit magnificos D.
Catos Ferrarienses nepotes prædicti quondam Comi-
tis Antonii mariti. Quod quidem testamentum hoc
modo & forma confectum fuisse asseritur. Notarius
conscripsit schedulam testamentariam. Et eam subscri-
psit his verbis:*

*Et io Alessandro Regazzola fu di m.ᵗ Geronymo no-
daro in Este cosi ricercato da essa m.ca testatrice & di
suo ordine e con sua presenza ho scritto la presente sua
ordinatione da esser sigillata con il sigillo ch' è sopra l' a-
nelo da bolla dell' eccellente do. Dottor Vicenzo Bonat-
to da essor poi presentato per essa magnifica testatrice,*

a chi

*a chi alei moglio parera, & di propria mano si sotto scri-
uera: commettendomi, ch' auanti lo sigilli ne caui vna
copia, qual essa magnifica testatrice disse voler senir a-
presso di se, e cosi he estratta, e consignata a essa magnifi-
ca signora Zeneuera.*

*Post hanc subscriptionem; prædicta do. Iunipera di-
citur ita subscripsisse: Io Geneuera Cata conferma
quanto e stato scritto de mio ordine. Hoc acto prædi-
ctus notarius conscripsit exemplum dicti testamenti;
quod deinde tradidit ipsi dom. Iuniperæ, quæ subscri-
psit: & postmodum illud consignauit alteri notario,
hoc est, dom. Francisco de Pottis, qui eam recepit, præ-
sentibus septem testibus. Qui quidem testes non sub-
scripserunt, nec inscripserunt, nec sigillarunt schedulam
prædictam.*

*Mortua dicta do. Iunipera, clarissimus D. Prætor
Estensis die 30. Iulij, 1573. non citatis his, de quorum in-
teresse agebatur requirente prædicto dom. Francisco de
Pottis notario......*

*Dubitari nunc contingit, an hæc schedula tanquam
verum & legitimum do. Iuniperæ testamentum obser-
uari & exsequi debeat?*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXXIX.

RESpondendum esse iure optimo crediderim, sche-
dolam hanc obseruari minime debere tamquam
testamentum D. Iuniperæ: cuius quidem rei ex-
planandę gratia, dicendum est prius, duas esse te-
1 standi † formas; quarũ vna est, quæ in scriptis ap-
pellatur; altera vero, quæ tribuit nomẽ testamenti nuncupatiui,
l. hac consultissima. C. de testa. & in instit. tit. 10. eo. tit. §. 1. & §. vlt. Hoc no-
stro in casu siue vnam, siue alterã consideramus, testamentũ hoc
dici nõ potest. Et quod attinet ad primam formam, testandi sci-
licet in scriptis; dicimus primũ, quod do. Iunipera testari ita vo-
luisse videtur. Nam vera est traditio illorum, qui scripserunt, q̃ si
2 testator obtulit chartam † & dixit testibus, quod illud erat suum
testamentum, coniectura sumitur, voluisse in scriptis testari. *Ita
Rim. in consi. 193. nu. 1. ver. præterea nu. 10. vers. vel secundum eum. lib. 2.* qui
paulo supra, *vers. sed in casu nostro dixerat.* quod si testator sua ipsa
manu scripsit testamentum; & illud non legit coram notario &
testibus, dicitur voluisse conficere testamentum in scriptis, ex
quo formam eius obseruare cœpit. *Idem sensit Natta in auth. quod
sine. n. 26. C. de testa.* Porro cum nostro in casu do. Iunipera dicatur
subscripsisse schedulam, & illam non recitasse coram testibus &
notario; sed eam illi tradidisse, coniecturam facio, testari in scri-
ptis voluisse.

Nec obstat, quod in procemio ipsius testamenti seu schedulæ
scriptum ita sit, *per il presente suo nuncupatiuo testamento, &c.* Quæ
quidem verba significare videntur, hoc dici debere testamentũ
nuncupatiuum, non autem in scriptis: sicuti in specie affirmarũt
*Io. Fab. in l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. de testam. Crot. in
cons. 121. nu. 10. lib. 1. & Alcia. in resp. 601. Luca Specrarij. secundum antiquã
3 impressionem Lugdunensem.* Ita enim dicimus, ex præfatione † scri-
pturæ colligi, an quis voluerit decedere testatus, vel intestatus, *vt
responderunt Curt. sen. in cons. 75. in fin. & Curt. iu. in consi. 111. nu. 6. lib. 1.*
4 Nam † respondetur primo, non esse adhibendam fidem notario
quo ad hoc, vt in specie respondit *Paris. in cons. 19. n. 20. lib. 3.* qui di-
xit, notarium adhibuisse illa verba ex suo capite: sicuti etiam
scribunt multi, notarium adhibuisse clausulam codicillarem ex
suo capite, vt infra referam.
5 Respondeo secundo, verba † præfationis significare volun-
tatem facientis actum, quo scilic. modo & forma facere voluerit;
quando nulla magis vrgens cõiectura repugnat: sicuti loquun-
tur *Io. Fabr. & Alciatus.* Nam tunc illa præfatio ostendit illud esse
testamentum nuncupatiuum: sed diuersum est, quando adest in
contrarium coniectura magis vrgens, sicuti hæc est, quæ à facto
prouenit, nempe à subscriptionibus & sigillationib. factis à testi-
bus. Voluntas † enim & animus facientis actũ, magis declaratur 6
à forma ipsius actus, quam à verbis ipsis. *Ita l. si tamen. §. si quis di-
cat. ff. de adil. edicto. l. Paulus. ff. rẽ ratam haberi. tradunt Dec. in c. dilecti. il
2. in 2. notab. de appell. & in cons. 257. n. 3. & Alciat. in tract. de præsumtio.
reg. 2. præsumt. 26. reg. 3. præsumt. 35. & apertius Cranet. in cons. 204. nu.
11. qui multis comprobat. & Alciat. quem infra referam.* Et ad rem pro-
pius facit, quod etsi notarius in præfatione scripturæ, quæ testa-
menti formam, seu substantiã habet, scripsit hæc verba, talis vo-
lens codicillos facere: nihilominus adhuc præsumitur voluisse
testari. Et verba illa notarij non impediunt, quin sit testamentũ,
sicuti scribunt *Bald. in l. Imperator. in 1. colum. 2. de statu monach. An-
gel. in l. illud. §. tractari. ff. de iure cod. Alex. in consil. 141. col. vlt. libr. 1. Ias.
in l. non codicillum. nu. 1. C. de testam. & egregio Alciat. in resp. 525. nu. 3 se-
cundum veterem impressionem Lugdunensem.* Imo fortius dicimus,
quando testator conuocatis septem testibus; institutisq; heredi-
bus & factis legatis dixit testibus, estote testes his meis codicillis.
Et meam hanc voluntatem volo iure codicillorum valere. Nam
adhuc ob illam formam seu substantiam eam scripturã obserua-
tam testamentũ conficere voluisse præsumitur; sic post *Io. Andr.
Dynum & Alex. docuit Ias. in d. l. non codicillum. n. 4. C. de testa. & respon-
derunt Soc. iun. in cons. 111. nu. 8. lib. 1. & Alciat. in resp. 525. nu. 2. & 3.* Ita e
contra quando testator, conuocatis septem testibus, dixit; estote
testes huic meo testamento; & notarius scripsit in procemio, hoc
est testamentum Sempronij, &c. de quo ibi non continetur hæ-
redis institutio: sed solum aliqua legata & fideicommissa. Hoc e-
nim casu sumitur coniectura, testatorem voluisse conficere co-
dicillos, non autem testamẽtum. Et nomen illud testamenti ex-
pressum pro codicillis sumi debet. *sic in specie scripserunt Castrens. in
l. pessime. ff. de his, quæ in testam. delentur. Ias. in d. l. non codicillum. colu.
2. versic. quid si aliquis. Socin. sen. in consil. 142. num. 6. lib. 1. Ripa in l. 1. §. si
quis ita. num. 3. de verb. oblig. Afflic. in decis. 334. in fin. & Alciat. in d. resp.
525. nu. 3. in d. §. si quis ita. num. 29.* Harum traditionum ea est ratio:
quia † actus non diiudicatur à nuda denominatione, sed à forma 7
vel effectu. *l. si vno. ff. locati. Dec. in l. non vult heres esse. nu. 8. de reg. iur.*
Ita simili in casu dicimus, quod licet contrahentes appellent cõ-
tractum emphyteusis: attamen si adest pretium & natura emtio-
nis, emtio dici debet, *vt decidit Afflict. in decis. 72. in fin.* Idem de em-
phyteusi facta sub nomine locationis responderunt *Neuiz. in
cons. 92. colum. 2. & Bart. in consil. 21. nu. 4. & 5.* Est ergo concluden-
dũ, hoc esse testamentum in scriptis, non autem nuncupatiuum.
Quod quidem testamentum in scriptis iure non consistit, ob
multos defectus.

Primo deficit illa solemnitas, quæ est † præcipua in testamen- 8
to in scriptis condito; quia testator nõ asseruit scripturam illam
esse suum testamentũ. *Ita Aretin. in l. qui testamento. §. vlt. ff. de test. &
Rum. in consi. 193. col pen. in prin. lib. 2.* Imo inquit *Aretinus*; non suffi-
cit, etiamsi testes in suis subscriptionibus appellarent scripturam
illam testamentum, ex quo non apparet, quod testator eam ob-
tulerit, vt testamẽtum. Porro cum nostro in casu nec ipsi do. Iu-
nipera, quæ cũ tradidit schedulam notario, non dixit, illã conti-
nere suũ testamentũ: nec notarius ipse hoc affirmauerit: sed so-
lum ita scripserit. Ad præsentiã mei notarij testiumq; infrascri-
ptorum personaliter cõstituta in domo habitationis mei infra-
scripti notarij magnifica do. Geneuera Catã de Lendenaria, &
mihi Francisco de Pottis notario p̃sentauit vnam politiam, quã
dixit continere suã veritatem sigillatã & occultam conscriptam,
(vt dixi) de suo ordine, &c. Dixit notarius D. Iuniperam asseruis-
se scripturam illam continere suã veritatem (existimo locũ esse
male scriptum, & voluisse dicere, suam voluntatem) si recte scri-
ptum est veritatẽ, res est clarissima, D. Iuniperã non dixisse, hoc
esse suũ testamentum. Ita etiamsi scripsit hic notarius, volunta-
tem; Nam esse potest, quod voluntatem D. Iuniperæ contineret
alia de re, quam testamentariam. Non enim sequit. hæc schedu-
la continet voluntatem meam; ergo est meum testamentum.

Secundo hoc testamentũ corruit inspecta lege Veneta, † qua 9
quidem cautũ est, quod testamẽta per schedulam scripta debeãt
esse scripta manu ꝓpria ipsius testatoris; alioqui nullius valoris
sint. Nec obstat q̃ hæc schedula dicatur subscripta manu ipsius
D. Iuniperæ: id quod sufficere videtur. *l. hac consultissima. in princ.*

10 *C. de testa.* Cum subscriptio † totam ipsam scripturā repræsentet. *Bart. in l. creditor. §. Lucius. ff. de pactis. Parisi. in cons. 19. n. 107. lib. 2. qui alios refert.* Nam respondetur primo, quod etsi iure communi inspecto subscriptio sufficit, cum idem operet, ac si tota ipsa schedula esset manu ipsius testatoris scripta, vt pcitati Doctores tradunt: attamen non ita esse existimo secundum legem Venetam, quę vt aliquid operet vltra ius cōmune, debet intelligi, quod schedula sit in totum scripta manu ipsius testatoris. Ita enim dicimus, sta-
11 tutum † sic interpretandum esse, vt aliquid operet vlterius commune. *Bart. & Alex. in l. 4. §. prator ait. ff de damno infecto. Dec. in cons. 356. col. pen. & in cons. 466. nu. 13. Rip. in l. centurio. nu. 65. ff. de vulg. & pup. subst. Imo respondit Goz. ad. in cons. 5. n. 7. procedere etiamsi tertius laedatur.* Præterea admisso quod sola subscriptio sufficiat: attamen
12 hoc procedit, quando facta est coram † testibus, qui viderunt disponentem illum sic sua manu subscribere; ita respondit *Ruin. in cons. 193. nu. 5. & apertius in fin. lib. 2.* qui dixit, non etiam sufficere, quod testes deinde attestentur se habere notam manū illius disponentis. Imo nec sufficere literarum comparationem. Et q disponens in scriptis debeat testibus præsentib. & videntibus scribere vel subscribere, probat *l. hac consultissima in princ. C. de testam.* Imo hoc pcedit etiamsi pater testet inter liberos, vt clare statuit *Iusti. in §. & quod sape. ver. si vero aliquis. in auth. de triente & semisse. Et idem respondit Paris. in cons. 19. num. 32. & nu. 34 & 37. lib. 3. qui ad rem hanc omnino videndus est.* Nec hoc in casu stante presertim lege Veneta credendum est assertioni ipsius D. Iuniperæ, quod sua manu subscripserit: sed alius modis probari debet: cū alioqui lex prohibeat testari sine scriptura propriæ manus. Ita rationem hanc cōsiderat *Natta in d. auth. quod sine. n. 22. ver. eandem. C. de testam.*

Tertio corruit hoc testamentū, quia ipsa D. Iunipera non si-
13 gillauit ipsum testamentum proprio † sigillo. sed notarius dixit, se sigillasse sigillo D. Vicentij Bonati Doctoris, ad quod non sufficit: quia (vt dixi) requirebatur sigillum ipsius D. Iuniperæ, *vt tradunt Castren in l. hac consultissima. C. de testa. Ias. in cons. 67. n. 7. lib. 3. & Rolan. in cons. 36. nu. 4. lib 1.*

14 Quarto deficit † hoc testamentum, quia testes adhibiti non se subscripserunt, nec sigillarunt schedulā hanc: sicuti facere debebant, *l. hac consultissima. in prin. C. de testa. & in §. subscriptione. in instit. de testam. & post alios respondit Roland. in d. cons. 36. num. 2. in fin. & nu. 14. lib. 1.*

Quintó adest defectus in substantialibus: quia testes debebāt dicere, se cognoscere ipsam D. Iuniperam. Nam alioqui facile vnus pro altero supponi potest. Ita in terminis respondit *Bero. in cons. . nu. 41. lib. 2. & dicemus infra.*

15 Sexto corruit † hoc testamentū, defectu solemnitatis in eius apertura seu publicatione. Non. n. testes ipsi recognouerūt schedulam apertam fuisse illam, q D. Iunipera tradidit custodiēdam d. D. Franc. de Pottis notario: cū tamen ad euitādas falsitates necessarium sit, quod non solum ipsi testes recognoscant schedulā, sed & proprias eorum subscriptiones & sigillationes; sicuti tradunt *Bart. in l. 2. in prin. num 1. ff quemad. testa. aperia. Capol. in caut. 88. Ias. in cons. 67. in prin. & col. pen. lib. 3. Goz. ad. in cons. 3. n. 15.* & cū Guzadino de eadem facti specie interrogatus respondit *Paris. in cons. 19. n. 26. lib. 3.* qui dixit, hoc esse potissimum in hac re, vt constet de identitate scripturæ, cū facile vna alterius loco supponi possit. Idē quoq; responderunt *Alcia. in resp. 671. Bero. q. 118. n. 24. & Rol. in cons. 36. nu. 13. lib. 1. & ibi. nu. 14. subiungit in specie.* testes debere recognoscere chartam ipsam testamentariā. Nisi. n. recognoscatur schedula ipsa, facile committi possent falsitates: cum vna schedula & scriptura loco alterius submitteretur.

16 Septimo † deficit hoc testamentum in sui publicatione: cū citati non fuerint illi, qui alioqui erant successuri ab intestato: & ita D. Gaspar Campus nepos ex sorore d. D. Iuniperæ. *Ita tradunt Bart. in l. 1. & in l. 2. ff. quemad. testa. aper. Ias. in consi. 67. colu. 2. lib. 3. Iac. Puteus inter consilia vltimarum voluntatum, cons. 121. n. 8. & nu. 16. Bellonus in cons. 14. in fi. & Rolan. in cons. 36. nu. 12. lib. 1.*

17 Octauo & vltimo corruit † hoc testamentū, quia eius publicatio non fuit facta coram septem testibus, sicuti à lege requiritur, vt post alios respondit *Rol. in d. l. 36. nu. 18. lib. 1.* Quo ad secundam testamenti formā qua testamentū nuncupatiuū appellatur, dicimus pariter, schedulam hanc non consistere. Et quo facilius hoc
18 explicetur, dicendū prius est, testamentū † nuncupatiuum considerari altero de duob. modis, implicitum scil. & explicitum. Est
19 explicitum, † q testator conscribi facit à notario, & ipsemet testator coram testib. & ipso notario nominat eum, quē hæredem esse vult: atq; ita explicat & manifestā facit curā prædictus volun-tatē suam. Implicitum † vero testamentū esse dicitur, quando te- 20
stator refert se ad disposita in schedula apud aliquē dimissa. Hæc distinctio sumit ex *Bart. & Soc. in l. si ita scripsero. ff. de cond. & demon.* Quo ad primū modum, nempe testamentū explicitum, dicimus hoc de quo agimus eiusmodi non esse. Non n. D. Iunipera corā D. Franc. de Pottis notario, & septem illis testib. nominauit suo ipso ore hæredes à se institutos. Et propterea nō potest dici, nec valere vt testamentum nuncupatiuū explicitum. *l. hac consultissima. §. per nuncupationē. C. de testa. & ibid. Doct. & in specie responderunt Castr. in cons. 93. viso dicto testamento. n. 4. li. 1. & Paris. in cons. 46. n. 9. li. 3.*

Quod vero attinet ad secundū modum & formā testamenti scil. nuncupatiui impliciti, dicimus pariter non consistere. Nam
qū testator condidit testamentū nuncupatiuum implicitum, † id 21
est, quando coram testib. asserit, se hæredem fecisse illū descriptū in schedula à se dimissa apud Guardianū S. Francisci, debet hæc relatio carere omni dubitatione, id q tunc cōtingit, qū constat, schedulam illā fuisse scriptā manu ipsiusmet testatoris, sicuti manifeste tradunt *Bart. in l. si ita scripsero. nu. 2. ff de cond. & dem. & ibid. Soc. n. 2. Aret. in l. hæredes palam in prin. ff. de testa. Ias. in l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. de testa. Paris. in cons. 19. n. 36. li. 3. & Cou. in c. cum tibi. n. 5. de testa. Et præter hos idem scripserunt Soc. in l. si ita scripsero. col. 1. de cond. & dem. Alex. in cons. 176. n. 6. lib. 5 Rui. in cons. 10. nu. 7. & in consi. 11. nu. 6. lib. 3. Cato Saccus inter consil. vltima. volunt. in consil. 122. col. 1. Goz. in consi. 3. n. 11. 12. & nu. 13. qui de eadem facti specie cum Parisio in d. cons. 19. lib. 3. respondit. Idem censuit Rub. in cons. 14. nu. 5. & nu. 8. & in cons. 95. n. 5.* Quibus constat, hanc esse receptam sententiam, etsi dissentire videantur multi asserentes sufficere etiam, quod schedula sit scripta manu alterius, quam testatoris. Qua in opinione fuerunt *Castr. in d. l. hac consultissima. § per nuncupationem. nu. 3. versi. nibil. C. de test. Ias. in l. vlt. n. 15. C. de fideic. Soc. sen. in cons. 104. nu. 6. lib. 1. Alcia. in resp. 601. Luca Speciarij, n. 2. secundū veterem impressionem Lugd. Nat. in auth. quod sine. n. 27. C. de testa & Iul. Clar. in §. testamentum. q. 4. ver. sed pone aliquis, &c.* Illud itaq; testamentū in scriptis non est valet, vt nuncupatiuum: cum præsertim non constet hanc schedulam esse illam, q subscripsit d. D. Iunipera: nec testes eam recognouerunt, iuxta ea, q scripsi supra *ex Ruino in d. cons. 193. lib. 2. Paris. in d. cons. 19. lib. 3.* qui ad rem sunt omnino videndi & considerandi. Præterea non caret suspicione schedula hæc ob id, quod scripti in ea leguntur hæredes extranei, qui sanguine coniuncti non erāt ipsi D. Iuniperæ. Et præteritus fuit D. Gaspar Campus ex sorore nepos. Non. n. est verisimile voluisse excludere eū, qui alioqui ab intestato erat successurus, & qui tacite vocatus diceretur,
iuxta *l. conficiuntur. in princ. ff. de iure cod.* Exstat & altera † non leuis 22
suspicio, q schedula hæc non fuit bene clausa & sigillata ab ipsa D. Iunipera, sed eam apertā & dissigillatam reliquit apud illū D. Alex. schedulæ scriptorē, qui facile mutare & aliā eius loco supponere potuit. Et præterea adhibenda non est fides huic schedulæ ob suspicionem hanc: sicuti in specie docuit *Corne. in l. hac consultissima. §. per nuncupationem. in fi. C. de testa. & apertius Paris. in consil. 19. n. 30. lib. 3.* & præterea respondit idem *Paris. in cons. 10. n. 6. & n. 29. lib. 3. post Angel. in l. ad testium. §. vlt. ff. de testa.* schedulā testamentariā ita bene clausam & sigillatam esse debere, vt aperiri minime possit, & alia eius loco supponi. Adest & alia suspicio, quia notarius nō est attestatus, q testes illi cognoscerent ipsam D. Iunipe-
ram: cum tamen de substantialib. † testamenti sit, quod testes co- 23
gnoscant testatorē, ne fraus fiat, supponendo vnū pro altero, vt in specie respondit *Bero. in cons. 1. n. 43. lib. 2.* Et demū suspicionē arguit, quod si ipsa D. Iunipera testari voluit clausa & sigillata schedula, quorsum exire oppidū Lendenariæ & se cōferre in oppido Estensi? Ita. n. poterat sine aliquo metu eo modo testari in ipsa Lendenariæ, vt alibi. Fraus ergo & suspicio falsitatis nō leuis argui hic pōt. § Non obstat nunc vna difficultas, q aduersus prædicta obiici posse videtur, quod scilicet, adiecta hic fuerit clausula codicillaris amplissimis his verbis scripta: *La qual sua ordinatione vuole, che la vaglia per ragion di testamento, & se per tal ragion la non vale, e non valera, vuole che la vaglia per causa de codicilli: e se per tal ragion la nō vale, o non valera, vuole che la vaglia per ragion di donation per causa di morte, e per l' amor d' Iddio, e per ogni meglior modo via & forma, &c.*
Hæc sane clausula operari † videt, vt schedula hæc, quæ ob 24
omissas solemnitates valere non pōt, valere debeat tanquā codicilli, vel altero modo ex expressis. Et ppterea D. Gaspar Campus alioqui ab intestato successurus D. Iuniperæ onere fideicōmissi tenebitur restituere prædictis hæredib. scriptis hereditatem ipsam, detracta sola Trebellianica, vt post alios respondit *Crauet. in cons. 3 0. n. 14. versi. et traditur in acu. & in cons. 295. num. 2.*

Respon-

Respondetur primo, clausulam hanc fuisse scriptam ex capite
25 illius D. Alexandri scriptoris: & nō fuit † ab ipsa D. Iunipera expressa & pronuntiata corā D. Franc. notario & testibus; cū præsentata illa fuit. Et præterea nil operatur, vt docuit *Barto. in l. i. nu. 10. ff. de iure codicillorum.* & in specie respondit *Paris. in consil. 90. n. 20. lib. 3. Ita quoque Gram. in decis. 62. nu. 22. clare dixit, clausulam codicillarem ex stylo & capite notarij apponi consueuisse. Idem responderunt Soc. iun. in consil. 93. nu. 27. lib. 4. Dec. in cons. 394. num. 7. 8. & Socin. iun. in consil. 153. nu. 4. lib. 2.*

Respondetur secundo, clausulam codicillarē operari quidem, quādo adest solus defectus solemnitatis, veputa quando nō fuit adiectus iustus numerus testiū, qui in conficiendo testamēto re-
26 quiritur. Nam tunc operaē clausula codicillaris, vt valeat tamq̃ codicilli: secus vero † quando adest defectus in substantia, vel in voluntate testatoris. Nam tunc clausula codicillaris nil operaē. *Ita Bart. in l. 1. n. 8 in fin. ff. de iure Cod. Rom. in cons. 317. nu. 24. Aret. cons. 24. n. 5. Ias. in l. eam quam nu. 18. ver. secundo limita. C. de fideic.* dum loquuntur de iuramento habente vim clausulæ codicillaris. Et in specie magis sic responderunt *Dec. in cons. 394. n. 9 & in consi. 431 n. 3. & alij plures relati a Craue. in cons. 210. nu. 4.* Nostro in casu clarum est, adesse defectū in substantia, ex quo nō expressit D. Iunipera, quod illa schedula continebat suum testamentū. Præterea repugnat lex Veneta, quæ (vt diximus supra) requirit, ꝙ schedula sit scripta manu eius, qui testari voluit. Et propter [illegible] pōt hæc schedula in vim codicillorū: alioqui elusoria [illegible] vilis redderet lex illa. Est & defectus in substantia & vo[illegible] quia non constat (vt diximus supra) quod hæc schedu[illegible] fuit scripta ab illo D. Alexandro, & subscripta a d. D. Iu[illegible]. Deficit etiam in substantia, quia non apparet, quod ille D. [illegible] an. de Pottis & testes illi adhibiti tēpore præsentationis schedulæ cognouerint ipsam D. Iuniperā: ex quo sequitur schedulam hanc nō valere etiam in vim codicillorum. *Ita in specie respondit Berō. in cons. 1. nu. 77. vers. præterea non apparet lib. 2.* Et præsumendum [illegible] quod prædicti testes non cognoscerent ipsam D. Iuniperam, cum non habitaret in eo castro Lilenti, sed in oppido L[illegible]ndenat[illegible].

Respondetur tertio, quod [illegible] testes, qui se subscrip[illegible], nō intellexerint quid ab ipsa D. Iunipera fuerat dispositū, non pōt schedula hęc valere in vim codicillorū. *Ita respond. in specie Ruin. in cons. 198. n. 9. ver. nec similiter & n. 11. lib. 2.* Conclud[illegible] itaq; prædictā schedulā sustineri ac defendi minime posse, vt vel testamentum in scriptis vel nuncupatiui vim obtineat, nec [illegible] valeat tanquā codicillis, vel donatione causa mortis, vel alia ex causa, defectu substantiæ, voluntatis, ac ob non leuem falsitatis suspicionem.

Iacobus Menochius IC.

S V M M A R I A.

1 *Filij quando ordine successiuo vocati censeantur.*
2 *Filij quando præsumantur cum patre per[illegible] vocati.*
3 *Testator cum relinquit quid libere, dicitur non imponere aliquod onus fideicommissi.*
4 *Libere id fieri dicitur quod fit sine aliqua obligatione, quodque sua absoluta voluntate facere potest.*
5 *Verba, sine conditione, significant, sine onere fideicommissi.*
Conditio in testamento interdum pro ipso onere fideicommissi sumitur. ibid.
6 *Obseruatio subsecuta declarare solet, & interpretari mentem & voluntatem dubiam testatoris.*
7 *Fœmina semel exclusa a successione feudi perpetuo censetur exclusa.*
8 *Restituere grauata filiis & descendentibus, an ipsi descendentes inter se grauati fuerint. & nu. 14.*
9 *Nomen, descendentes, est collectiuum plurium personarum.*
10 *Collectiuum nomen per se & sine alio adiuncto sui proprietate non significat actum successiuum, atque ita gradatim non intelligitur, sed ex coniectura & mente testatoris.*
11 *Castrensis declaratus & refutatus.*
12 *Cornem declaratus.*
13 *Socin. in § quidam rēcte. de lib. & posth. nu. 9. declaratus 14.*
14 *Pluribus vocatis per nomen collectiuum, per verba significantia non solum vulgarem, sed etiam fideicommissariam, vt sit substitutio facta compendiosa, illi dicuntur inuicem substituti per fideicommissum.*
15 *Heredum nomen etsi filios significat, tamen ne heredes appellati succedant, debent habere qualitatem hanc, vt sint hæredes eius cui substituuntur.*
16 *Feudo concesso pro se & filiis heredibus, filij vt succedant, debent esse heredes patris.*
17 *Priuilegio concesso immunitatis pro se & filiis heredibus, filij vt eo gaudeant debent esse heredes patris.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Marti. Zabarella nobilis Patauinus an. 1491. cōdedit testamentū, in quo D. Luchinæ pronepti ex D. Lucretia eius nepte ita legauit.

Item, lascio à Luchina figliola del detto Geronimo Bergamino, & di Lucretia mia neza per heredita di tante terre della mia possessione posta nella Villa d' Alture sotto san Bruson sub pioua di sacco, che sii per la valuta de ducati mille e tretento: e anchora per heredita gli lascio la mia casa grande, &c. & che le sopra scritte & nominate cose siano liberamente senza niuna obligatione della detta mia neza, & se mancasse senza heredi, voglio che la detta heredita peruenghi in suo padre & sua madre nepoti miei sopra nominati. E cō questo, che se la detta Luchina si maritasse la mitta di questo io li lascio possa disponere; e l' altra mitta possa: ma peruengha in detto m'. Geronimo & Lucretia, e doppo loro morte peruengha in m'. Nicodemo, Geronimo & Giacomo di Zabarella, e suoi figlioli legitimi & naturali descendenti. E quelli mācado peruengha nel monastero delle donne monache di S. Maria di Bethelem.

Deinde dictus testator an. 1492. confecit codicillos, in quibus ita disposuit.

Et quia circa aliqua, quæ in ipso testamento continentur, voluntatē mutauit, quam quidē licet vsq; ad finalē vitæ exitum mutare præsentibus codicillis, testamentum prædictū obtinere iussit plenissimam & perpetuam firmitatem. Hoc sane mutato quod vbi in testamento disposuit & ordinauit, quod casu quo D. Luchina eius proneptis, & filia egregii Iurisperiti D. Hier. Bergamini decederet sine hæredibus, quod tunc voluit dictam hereditatem peruenire in d. D. Hieronymum suum patrem & eius D. Hieronymi vxorem iugales, & cum hoc quod si d. D. Luchina se maritaret, medietatem eius, quod ei reliquit, disposuit eam posse disponere, & aliam medietatem prohibuit, & vetuit non posse disponere; sed voluit peruenire in dict. Do. Hieronymum & D. Lucretiam iugales; & post eorum mortem ordinauit peruenire ipsam dimidiam in nobiles viros D. Nicodemum & Hieronymum, & D. Iacobum de Zabarellis, & suos filios legitimos & naturales descendentes, ipsisque deficientibus iussit & disposuit velle peruenire in monasterium venerabilium Dominarum monialium S. Mariæ de Bethelem. Quæ verba & dispositionem ademit, & subtraxit & pro non appositis haberi vult. Et ita voluit & ordinauit, & declarauit, & sic ea annullauit, annullat & cassat. Et volens, iubens & ordinans, ac relinquens non solum ipsam dimidiam bonorum; verum etiam aliam dimi-

diam in totum peruenire in ipsam Do. Luchinam eius neptem, eiusq; hæredes & descendentes libere & absq; vlla conditione, eaq; iure legati, & successionis relinquens. Præsupponitur in facto, quod d. D. Luchina legataria nupta D. Antonio Bradiolo procreauit duos filios, D. Franciscum scilicet & D. Imperatricem. Ex D. Francisco natus est D. Vespasianus; Et ex eo D. Scipio & D. Angelica, qui quidem omnes D. Francisc. & eius descendentes decesserunt superstite D. Laura matre dictorum D. Scipionis & Angelicæ.

Nunc d. D. Imperatrix dictæ do. Luchinæ filia ob defectum lineę Francisci fratris prætendit se fuisse vocatā ad successionem legati seu fideicommissi relicti à d. testatore: dum in dictis codicillis ita dixit. Relinquens non solum ipsam dimidiam bonorum; verum etiam aliam dimidiam in totum peruenire in ipsam D. Luchinam eius neptem eiusque hæredes & descendentes libere & absque conditione, eaq; iure legati & successionis relinquens.

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXL.

CVm iure existimem D. Imperatricem vocatā minime fuisse ad huius legati successionem, veram hāc sententiam rationibus & argumentis confirmabo: deinde his, quæ obiici posse videntur, meis pro viribus satisfaciam. Porro, vt facilius quæ dicturus sum intelligant, obseruandum prius est; d. D. Imperatricēm prętendere non posse hanc successionē, nisi duplici via & modo, hoc est, vel quod & ipsa sicuti Franciscus eius frater fuerit substituta p fideicōmissum Luchinę matri: atq; ita q Luchina grauata fuerit restituere dict. filiis & descendentib. suis: vel quod ipsa Imperatrix fuerit substituta & reuocata in defectū lineę Francisci fratris: atq; ita quod Angelica vltima ex descendentib. d. Francisci grauata fuerit restituere ipsi Imperatrici. Et quanquā de prima via & modo non esset q aliquid scriberem, cum ipsa Imperatrix suo in libello petierit se admitti ex secūdo capite & modo, nēpe ob defectū lineæ Francisci: attamē de prima ipsa via & modo disseram; cum ex eius explanatione clarior & dilucidior apparebit secunda. Quod itaq; ad dictā viam & modum succedendi; an scilicet d. Luchina fuerit grauata restituere legatum filiis & descendentibus suis? respondendum est, grauatam non fuisse.

1 Primo, quia testator, vocando † Luchinā eiusq; hæredes & descendentes, dicitur vocasse ordine successiuo, hoc est, hęredes & descendentes d. Luchinæ post ipsius Luchinæ mortē, non autem dicitur vocasse, vt dicti hæredes & descendentes vno eodemque tēpore succederent cum ipsa Luchina: sicuti tradunt *Aretinus in l. Gallus. §. quidam recte. in fin. ff. de liber. & posth. & ibidem Socin. sen. nu. 4. & idem in cons. 113. nu. 4. lib. 1. Dec. in cons. 205. num. 2. vers. secunda ratione. & in cons. 248. n. 4. & alii, quos commemoraui, atque probaui in cōmentariis, de præsumtionib. lib. 4. præsum. 70. num. 24.* Qui quidem interpretes affirmant, quod quādo testator instituit, vel substituit eum, quem iuris necessitate instituere non tenebatur; vt fratrem & similes, & vocauit etiam eius descendentes, vt si dixit, instituo vel substituo Caium fratrem meum, & eius descendentes, illi dicuntur non vno eodemq; tempore vocati cum illorum patre & ascendente, sed ordine successiuo. Et tanto magis in casu nostro, in quo testator vocauit Luchinam eiusq; hæredes, iuxta doctrinam *Castrens. in l. Gallus. §. quidam recte. nu. 9. in fin. vers. item si velit quatuor. ff. de lib. & posth.* Et hic quidem ordo successiuus non intelligitur per fideicommissariam substitutionē, sed per vulgarem, sicuti scripsi *in d. lib. 4. præsumt. 71. num. 1.* vbi huius sententiæ recensui *Aretinum, Alexandrum, Socinum iuniorem, Iasonem, Decium, Parisium, Ripam, Socinum iuniorem, Alciatum, Tornielum, Cephalum & Hieronymum Gabrielem.*

Secundo, quod dictus testator fideicommissi restitutione nō grauauerit dictam Luchinā erga eius filios & descendentes constat: quia etsi in testamento expresse disposuerat, quod decedente d. Luchina sine hæredibus, hoc est, filiis, hæreditas perueniret in Hieronymum & Lucretiam ipsius Luchinæ patrem matremque. Et ipsa Luchina nubente posset ad libitum disponere de dimidia dictæ hæreditatis: alia vero dimidia perueniret ad dictos Hieronymum & Lucretiam: & post eorum mortem ad dominos Nicodemum, Hieronymū & Iacobum de Zabarellis, & eorum filios, & post eos ad monasterium monialium sanctæ Mariæ in Bethelem: attamen ipse testator in codicillis, mutando disposita in ipso testamento, ita dixit.

Quæ verba, & dispositionem ademit & subtraxit, & pro non appositis haberi vult: & ita voluit & ordinauit & declarauit; & sic ea annullauit, annullat & cassat. Et volens, iubens & ordinans, ac relinquens, non solum ipsam dimidiam bonorum; verum etiam aliam dimidiam in totum peruenire in ipsam Luchinam eius neptem, eiusque hæredes & descendentes libere & absque vlla conditione, &c. Cum itaque testator renocauerit, atque cassauerit disposita in testamento, & legato ipsi Luchinæ relicto dederit nouam formam, sequitur dicendum, voluisse legatarium grauatum esse non debere onere restitutionis ab ipsa Luchina in eius filios & descendentes. Nec dicatur conditionem onus restitutionis scriptum in testamento respicere patrem & matrem ipsius Luchinæ, ac etiam fratres illos de Zabatellis, & moniales Bethelem. Non autem respicere personam descendentium ipsius Luchinæ: quia respondetur, quod imo respicit etiam personam dictorum descendentium, vt scilic. ipsa Luchina non fuerit grauata illis restituere: sed quod vbi ipsa Luchina non potuisset, vel noluisset acceptare legatum, illud perueniret ad eius descendentes: atq; ita per directam † vulgarem descendentes ipsi fuerunt vocati; sicuti significant illa verba, libere & sine conditione. Cum enim † testator relinquit libere, dicitur 3
non imponere aliquod onus fideicommissi. Cum libere id fieri dicatur, quod fit sine aliqua obligatione, atque sua alioqui voluntate facere potest. *Aretin. in consil. 76. numer. 30. Socinus senior in consilio 13. in fine. libro primo. & in consilio 170. colum. 3. libro secund. Decius in consilio 355. numer. 4. & Parisius in consilio 26. numer. 26. lib. 4. & in specie fideicommissi ita sensit Ruinus in consil. 131. num. 10. lib. 2.* Sic etiam illa verba, sine conditione, † intelliguntur 5
sine onere fideicommissi: cum conditio pro ipsomet fideicommisso sumatur. *l. 1. Cod. de pactis. vbi Bartolus, Doctores, Alciatus, & idem Bartolus in l. si quis seruum. numer. 2. ff. de cond. & demonstr. & scripsi in commentariis, de præsumtionibus, lib. 4. præsumt. 169. num. 7. in fine.* 4

Tertio accedit, quod prædicta testatoris dispositio interpre- 6
tationem recepit a subsecuta obseruatione. Quæ † quidem interpretari & declarare solet mentem & voluntatem dubiam testatoris: sicuti in specie respondit *Crauetta in consilio 101. numer. tertio, in fine.* cum dixit, subsecutam obseruantiam declarare, an legatum sit conditionale, vel purum. Ita sane obseruatum fuisse constat, quia mortua dicta Luchina legataria statim sine cōtrouersia successit eius filius Franciscus, exclusa dicta Imperatrice, & deinde Francisco successit eius filius Vespasianus, deinde Scipio, & vltimo loco Angelica. Et cum Imperatrix iam fuerit semel exclusa, ipsiq; exclusioni tanti temporis cursu consenserit, dici debet perpetuo exclusa. Ita dicimus, fœminam semel exclusam à successione † feudi esse perpetuo exclusam, etiamsi feudum 7
concessum fuit etiam pro fœminis. *Sic tradunt Laudens. in cap. 1. in princip. de benef. fœm. & ibidem Aluarotus numer. 1. vers. fateor tamen, Rubeus in consil. 57. numer. 2.* Imo idem dicimus in feudo empto pro se & hæredibus masculis & fœminis, vt respondit *Aliatus in respon. 1 0. numer. 3. qui post Parisium, & alios dixit*, hanc opinionem esse canonizatam, & ab ea non esse recedendum. Idem respondit *Beroius in cons. 67. num. 43. lib. 1.* Idem dicimus in successione delata à statuto masculis, exclusis simpliciter fœminis, quod fœmina semel exclusa perpetuo manet exclusa, vt tradunt permulti congesti *à Bruno in tractat. quod stantibus masculis fœminæ non succedant, art. 10. nu. 63.*

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod dicta Luchina fuerit grauata restituere filiis & descendentibus suis; an dicti descendentes † fuerint inter se grauati, atque ita 8
an Angelica vltima ex linea & descendentibus Francisci grauata

fuerit

fuerit restituere [illegible] ? Et respondendum est, dictam Angelicam non fuisse grauatam. Nam testator ita simpliciter dixit, in totum peruenire in ipsam Luchinam eius neptem eiusq; hæredes descendentes, &c. Hic vocauit testator hæredes, id est, filios, & descendentes, atq; ita non adiecit aliquod verbum significans tractum temporis successiuum: quo fit, vt dicamus, hos filios & descendentes non fuisse inuicem per fideicommissum
9 substitutos, tametsi illud nomen, descendentes, sit † collectiuum plurium personarum, vt scripsi *in commentariis, de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 71. n. 10. & Decianus in cons. 41. n. 66. lib. 1.* Hæc sententia probatur multis illis iuribus, quæ commemoraui *in cons. 85. nu. 55. 56. & 57. lib. 1. nempe tex. l. filiusf. §. cum pater, de leg. 2. l. vnum ex familia, §. sed etsi fundum, de leg. 2. l. pater filium, ff. ad l. Falc.* & alia nonnulla iura recensui. Et ibid. *in d. cons. 85. n. 60.* adiunxi rationem;
10 quod scilicet nomen † collectiuum per se & sine alio adiuncto, sui proprietate non significat actum successiuum, atque ita gradatim non intelligitur, sed ex coniectutata mente testatoris. Quam quidem rationem ibidem multis comprobaui. *Et ibid. n. 62. & 65.* duabus aliis solidis argumentationibus vsus sum. Præterea vltimo loco *in d. cons. 85. n. 67.* dixi, huius opinionis fuisse *Cornen. in l. cum ita, § in fideicommisso, n. 4. vers. & vide te, de leg. 2.* cuius quidem verba *in d. cons. 85. nu. 54.* explanaui. *Et Cornensem ipsum secuti Alex. Decius, Ruinus, Socinus iunior, Rubeus, Parisius, Curtius iunior, Alciatus & Craneta, quos in d. cons. 85. n. 67 enumeraui. Et prædictis accedunt Pet. Ant. Angel. in cons. 38. nu. 3. & in cons. 80. nu. 6. lib. 6. & Torniellus in l. Gallus, §. quidam recte, n. 79. de liberis & posth.* qui manifeste scripsit a fortiori, quod etsi testator induxit substitutionem fideicommissariam inter fratrem & eius filios & descendentes: non tamen ex hoc infertur, voluisse inducere reciprocam fideicommissariam inter ipsosmet filios & descendentes. *Et huius sententia recenset Ruinum in cons. 101. n. 3. lib. 2. Paris. in cons. 39. n. 1. lib. 2. & Soc. iun. in cons. 81. nu. 12. lib. 3.* Ita quoq; responderunt *Cephalus in cons. 3. 3. lib. 3. & Rolandus in cons. 54. n. 67. lib. 4.* qui quidem ambo vna mecum *in d. cons. 85.* & duobus sequentibus, de eadem facti specie interrogati responderunt aduersus *Decian. in cons. 41. lib. 1. & clariss. Pancirolum in cons. 193.*

Nec obstant auctoritates adductæ in contrarium à prædictis *Deciano in d. cons. 41. n. 66. lib. 1. & Panc. rolo in d. cons. 193. n. 5. qui quidem recensent Angelum in cons. 38. Cornen. in cons. 117. Castren. in l. Gallus, §. quidam recte, n. 9. & ibid. Aretinum ..... Corneum in cons. 200. lib. 2. Soc. sen. in d. §. quidam recte, n. 9. vers. quartus casus. & eundem in cons. 93. in fi. & in cons. 113. n. 2. lib. 1. & in cons. 12. n. 8. & in cons. 43. n. 9. vers. aliquando & quinto, lib. 3. Decium in cons. 65. in cons. 95. n. 4. cons. 205. nu. 4. & his addo Cran. in cons. 22. n. 6. & Alc. in cons. 51. n. 2.*

Nam respondetur, prædictas auctoritates nil obesse. *Angelus* enim *in d. cons. 38.* non affirmat, quod illi filii vocati copulatiue cum eorum patre dicantur inter se vocati per fideicommissum, atq; ita inuicem grauati restituere. *Sic & Corneus in d. cons. 117. nec in cons. 118.* quod de hac materia disserit, nihil ad rem nostram re-
11 spondit. *Castrensis vero* † *in d. §. quidam recte, n. 9. vers. quædam sunt dictiones, &c.* non affirmat, quod si testator vocauit familiam, sicque sub nomine collectiuo, illi dicantur inuicem substituti per fideicommissum: sed solum dixit Castrensis, quod illi, qui gradu præcedunt, dicuntur prius vocati. Et admisso quod *Castrensis* dixisset, illos de familia censeri per fideicommissariam inuicem vocatos, male sensisset; & ei repugnat communis Doctorum opinio, vt scripsi *in commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 71. n. 29. & ibid. nu. 30. & 32.* consistant rationes & argumenta *Socini senioris & Tornielli.* qui contrariam opinionem probarunt.

12 Non etiam obstat auctoritas *Cornei* † *in d. cons. 200. n. 1. lib. 2.* quia, si recte eius verba perpendantur, nil ad rem nostram respondit. Etenim solum dixit, quod si testator vocauit Nicolaum & eius filios, filii illi non succedunt eodem tempore cum Nicolao eorum patre, sed successiue post illum: atq; ita Corneus nullum fecit verbum, an dicti filii sint inter se & inuicem substituti & grauati per fideicommissum. Non etiam repugnat auctoritas *Socin. sen. in d. §. quidam recte, n. 9. vers. quartus casus.* quia respondetur primo, aduersus *Socinum* respondisse *Decium in cons. 255 n. 4. Ruinus in cons. 17. n. 20 & in cons. 92. n. 5. lib. 2. Alciatus in d. §. quidam recte, n. 5. &*
13 *ibidem Torniellus nu. 79.* Præterea & secundo † respondetur, Socinum loqui, quando testator vocauit descendentes per compendiosam substitutionem, quæ & fideicommissariam continet. Ita *Socinum* intellexit & declaraui *in cons. 85. n. 82. & 83. lib. 1.* & idem scripsit *Decia. in d. cons. 41. n. 91. vers. quartus est casus, lib. 1.* qui
14 dixit, quod quando † plures vocantur per nomen collectiuum & sic ordine successiuo, & per verba significantia non solum vulgarem, sed etiam fideicommissariam: vt si sit facta compendiosa, illi dicuntur inuicem substituti per fideicommissum. Et subiunxit *Decia. ibid. num. 92. vers. quintus est casus.* diuersum esse, quando plures vocantur ordine successiuo per copulam, & in compendiosa. Nam tunc illi dicuntur vocati per vulgarem, non autem per fideicommissariam. Et paulo post adiunxit *Decianus* hæc verba. Et sic *Socinus* semper fuit in hac opinione, quod vbi vocati sunt plures sub nomine collectiuo, non per copulam simul cum aliis, sed separatim & per substitutionem denotantem tractum temporis, quod omnes censeantur vocati gradatim vnus post alium, secundum prioritatem gradus & per fideicommissum. Hactenus *Decianus*, qui manifeste sensit contra Imperatricem, quæ cum vocata dicatur sub his verbis; peruenire in ipsam Luchinam eius neptem eiusque hæredes & descendentes, est solum vocata per vulgarem: cum verba hæc etsi collectiua sunt, non tamen continent aliqua verba significantia compendiosam substitutionem, nec aliquem tractum temporis successiuum. *Et idem ego ipse respondi in d. cons. 85. n. 82 [illegible] scripsi etiam in commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 71. 27. [illegible] 28. vbi inter alios retuli Torniel. in d. §. quidam recte, n. 71. qui omnino videndus est.* Non pariter † obstant illa responsa eiusdem *Soc. sen. in cons. 9. in fi. in* 15
cons. 113. n. 2, lib. 1. in cons. 12. n. 8. & in cons. 43. n. 9. vers. aliquando & quinto, lib. 3. Nam respondetur, *Socinum in d. cons. 90. in fi.* solum respondisse, quod quando testator vocauit filios vel familiam, dicitur vocasse ordine successiuo. Non tamen dixit Socinus, quod hic ordo successiuus sit per fideicommissariam, vel per vulgarem. Ita etiam loquitur idem *Soc. in d. cons. 113. n. 2.* Imo [illegible] loco *n. 7. vers. sed ad omnia ista.* affirmat idem quod *Decianus* supra citatus. Et propterea hæc *Socini* auctoritas retorquetur. Ita etiam loquitur ipse *Socinus in d. cons. 12. n. 5. lib. 3.* & apertius *in d. cons. 43. n. 9. vers. aliquando & quinto, lib. 3.* scripsit, quod si testator vocauit familiam, vel descendentes per verba significantia fideicommissariam, illi dicuntur inter se substituti per fideicommissum: vt si testator ita dixit, substituo descendentes, vel familiam, vt bona remaneant in familia. Sed diuersum est (inquit *Soc. ibidem n. 9. vers. & hanc in terminis.*) quando simpliciter vocauit descendentes, vel familiam: vt in casu nostro. Nam tunc non dicuntur illi descendentes inter se vocati per fideicommissum.

Non etiam obstat auctoritas *Decii in cons. 65. in cons. [illegible] n. 4. vers. & eiusdem conciliatura. & in cons. 562. col. vlt. vers. & prædictis accedunt.* Nam respondetur, *Decium in d. cons. 65. allegatum à Panciroło,* ne verbum quidem ad rem nostram facere. In eo vero *cons. 95. n. 4. citato a Deciano,* respondit *Decius*, quod quando facta est substitutio simpliciter sine dictione denotante tractum temporis successiuum, dicitur solummodo vulgaris, sicuti quando testator vocauit aliquem & eius filios, vt in casu nostro. Secus vero (inquit *Decius ibid. vers. sed in casu isto*) quando testator substituit his verbis, vulgariter, pupillariter & per fideicommissum: vel quando substituit compendiose, vt dixit ipse *Decius ibidem vers. videtur tamen.* Qui sane casus non conueniunt huic nostro, in quo (vt diximus) testator vocauit simpliciter Luchinam eiusq; hæredes & descendentes.

Non etiam repugnant auctoritates *Cranetta in d. consil. 22. & Alc. in d. cons. 51. n. 2.* quia respondetur ex his, quæ scripsi *in d. cons. 85. nu. 97.*

Est præterea obseruandum, d. D. Imperatricem alia ratione admitti minime debere ad huius legati successionem. Nam testator vocauit Luchinam eiusq; hæredes & descendentes. Quod quidem † hæredum nomen etsi significet filios: attamen illi 16
debent habere qualitatem hanc, vt sint hæredes ipsius Luchinæ: sicuti dicimus, quod si feudum est † concessum pro se filiis & hæ- 17
redibus, filii vt succedant in ipso feudo debent esse hæredes patris. *Ita tradunt Alex. in cons. 44. n. 1. lib. 1. & in cons. 55. n. 6. lib. 4. Decius in cons. 445 n. 2. Curtius iunior in cons. 1. n. 12. & in tract. feudorum parte prima, q. 5. nu. 19. Cran. in cons. 256. col. vlt. Didacus lib. 2. va. in resolut. c. 18. n. 3. & Iulius Clarus in §. feudum, q. 8. vers. quandoq; tertio.* Ita etiam dicimus, † quod concesso priuilegio immunitatis pro se fi- 18
liis & hæredibus, filii illi debent esse hæredes patris, vt post multos respondit *Ripa in lib. 2. responsorum, cap. 26. n. 14. & 15. secundum antiquam impressionem Lugdunensem.* Cum ergo Imperatrix non fuerit hæres Luchinæ matris: sed ei successerit Franciscus filius ab ea hæres institutus in testamento, sequitur dicendum, dictam Luchinam non posse prætendere hanc successionem.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *In solutum datio bonorum minoris eandem requirit solemnitatem, quam venditio.*
2 *Pratoris factum esse partis.*
3 *Titulum verum causare bonam fidem.*
4 *Titulum putatiuum causare bonam fidem, & num. 6.*
5 *Bona fides causatur etiam in iustis & temerariis causis.*
7 *Procuratoris factum causare iustum errorem.*
8 *Malam fidem prasumi, quando constat possessorem obtinere possessionem ex contractu confecto, aduersus legis dispositionem, vel omissis iuris solemnitatibus.*
9 *Titulus in solutum dationis, vnà cum possessione longissimi temporis sine controuersia bonam fidem causat.*
10 *Bona fide possidet, qui Pratore auctore possidet.*
11 *Sententia iudicis etsi nulla sit, prabet tamen iustam prascribendi causam, modo sit bona fide lata.*
12 *Fructuum tres esse species, naturales scilicet, industriales & ciuiles.*
13 *Fructus naturales quatenus bona fidei possessoris fiant.*
14 *Prasumtio transfert onus probandi in aduersarium.*
15 *Fructus industriales quatenus fiant bona fidei possessoris.*
16 *Fructus ciuiles quatenus fiant bona fidei possessoris.*
17 *Possessor licet in iure errans, in contrahendo & possidendo fructus suos facit.*
18 *In solutum datio etsi facta sit non obseruata statuti solemnitate, tamen possessor facit fructus suos ob ipsam bonam fidem.*
19 *Interusuria dotis promissa an compensari debeant cum res in solutum data dotis promissa nomine fructibus perceptis.*
20 *Interusuria, seu alimenta dotis mulieri promissa, & nondum soluta nomine, an post mortem mariti mulier petere possit.*
21 *Debitoris heres in mora non constituitur nisi per interpellationem.*
22 *An heredes deducere possint melioramenta facta in bonis in solutum datis. & 25.*
23 *Mala fidei possessor potest deducere melioramenta necessario facta.*
24 *Melioramenta seu impensa necessaria qua sint. & 26.*
27 *Gerens negotia alterius si ei alimenta prastitit, illa repetit, nisi causa aliqua pietatis & prasumta donationis suadeat ita prastita, vt locus non sit repetitioni.*
28 *Donatio facta non prasumitur.*
29 *An heredes in restitutione fructuum perceptorum à defuncto, deducere debeant quod impenderunt in solutionibus onerum hospitationum & talearum solutarum Principi.*
30 *Soluens collectas & munera publica pro rei domino qui illa soluere tenebatur repetit, etiamsi pro debitore inuito soluit.*
31 *Bona pauperibus relicta aquiparantur bonis ecclesia.*
32 *Iudicem secularem non posse iudicare de bonis hospitalis.*
33 *Restitutio in integrum, an locis pijs, nempe hospitali pauperum, concedatur aduersus sententiam à iudice seculari latam.*
34 *Restitutio an admittatur contra sententiam Principis.*

FACTI SPECIES.

ANno 1509. Do. *Jo. Baptista de Pergamo duxit in vxorem D. Magdalenam, cui dotis nomine promisit do. Hieronymus d. D. Magdalena frater ducatos mille, & quadam bona mobilia.*

Decessit d. D. Hieronymus pradicta dote adhuc non soluta, & reliquit quinque filios impuberes.

Pradictus D. Joan. Baptista & D. Magdalena petierunt sibi numerari dictos ducatos mille. Et tandem anno 1530. die 20. Decembris obtinuerunt ab illustri D. Pratore Papia in solutum dationem tot bonorum dictorum pupillorum dicti Do. Hieronymi filiorum. Et hac ipsa bona possederunt dicti dom. Ioan. Baptista, & Magdalena ab eo anno 1530. vsque ad annum 1544.

Eo anno 1544. decessit dictus dom. Ioan. Baptista, nullis relictis filiis: sed condito testamento, in quo reliquit vsufructuariam omnium bonorum dictam dom. Magdalenam vxorem suam. Deinde heredes instituit pauperes Christi. Decessit d. D. Magdalena vsufructuaria anno 1567.

Anno 1572. mense Februario, pradicti filii Dom. Hieronymi iudicium mouerunt aduersus dictos pauperes Christi, petendo, quod tanquam heredes deberent loco D. Io. Baptista reddere rationem administrationis bonorum ipsorum filiorum: qua multos annos dicebant administrasse ipsum dom. Io. Baptistam tanquam auunculum: ac etiam petierunt restitutionem reliquatus. Cui quidem petitioni responderunt dicti pauperes, se non teneri reddere rationem aliquam administrationis facta à d. D. Io. Baptista, qui suo iure, hoc est, causa dotis Do. Magdalena vxoris sua possedit dicta bona. Et admisso, quod tenerentur reddere rationem, dixerunt, dictos actores fuisse retentos in domo ab ipso D. Jo. Baptista, & ab eo recepisse alimenta, qua excedunt reditus dictorum bonorum, & impendisse multa in meliorament is & onerum solutione.

Et cum super capitulis hinc inde deductis examinati fuerint testes, & perfectus processus, excellentissimus Senatus Montisferrati protulit sententiam, qua condemnauit dictos pauperes Christi ad reddendum rationem administrationis dictorum bonorum, facta à d. Do. Io. Baptista: cum restitutione etiam reliquatus, compensatis tamen alimentis prastitis à d. Do. Io. Baptista dictis actoribus, non habita ratione illius dationis in solutum, quam Senatus ipse declarauit nullam & inualidam.

Dubitari nunc de multis contingit.

Primo, etsi pradicta in solutum datio dici possit nulla & inualida, an tamen pradicti heredes sint tuti cursu temporis & prascriptione?

Secunda dubitatio est, admisso, quod dicti heredes D. Io. Baptista non sint tuti prascriptione, an teneantur restituere fructus perceptos ex dictis bonis in solutum datis?

Tertia est dubitatio, admisso, quod dicti heredes D. Jo. Baptista teneantur restituere dictos fructus, an compensari cum eis debeant interusuria dotis domin. Magdalena?

Quarta est dubitatio, an heredes D. Io. Baptista deducere possint melioramenta facta in his bonis in solutum datis?

Quinta dubitatio est, an d. heredes deducere & consequi debeant impensam ab ipso dom. Io. Baptista factam in alendis pradictis actoribus?

Sexta est dubitatio, an pradicti heredes in restitutione fructuum perceptorum ab ipso D. Io. Baptista deducere debeant, qua impenderunt tum ipsi quam ipse D. Io. Baptista in solutionibus onerum & talearum solutarum Principi?

Septi-

*Septima est, an excellentissimus Senatus Montis-
ferrati fuerit sitque iudex competens contra pauperes
Christi hæredes dicti dom. Io. Baptistæ?*

*Octaua & vltima est dubitatio, an dicti pauperes
Christi hæredes dicti dom. Io. Baptistæ petere possint re-
stitutionem in integrum aduersus sententiam ab ex-
cellentissimo Senatu contra eos latam?*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXLI.

De prima proposita dubitatione respondendum
1 est, quod etsi † in solutum datio bonorum mi-
noris eandem requirit solemnitatem, quam ex-
postulat venditio, vt auctoritate multorum scri-
psi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 171. num. 30. &*
nunc Simoncellum in tract. de decretis, lib. 2. tit. 6. num. 121. & ob id hæc
in solutum datio minus solemniter facta dici posse videatur:
Verumtamen cum dom. Ioan. Baptista eiusque hæredes habue-
rint titulum & bonam fidem, dicuntur cursu temporis sicque
præscriptione effecti domini horum bonorum in solutum da-
torum. De ipso titulo satis constat, cum in solutum datio facta
2 fuerit iudicialiter Prætore auctore. Cuius quidem factum † di-
citur esse factum partis, *l. si ob causam, C. de euict. & l. si pignore, ff. fa-
mil. ercisc. & Tiraquel. in tracta. de retractu consanguineorum, §. 1. glo.
14. num. 13.* qui latissime disserit de in solutum datione facta à iu-
dice loco debitoris, vt dicatur illa facta ab ipso debitore. & idem
respondit *Decius in cons. 337. num. 1.* Ex prædicto titulo causata est
etiam bona fides: cum certi & clari iuris sit titulum verum cau-
3 sare † bonam fidem, sicuti affirmant infiniti prope Doctores,
quos congessi *in commentariis de præsumtionibus lib. 3. præsumt. 130.
nu. 1.* vbi *& num. 2.* scripsi, bonam fidem causari atque præsumi
4 etiam ex titulo putatiuo. Et † huius sententiæ recensui *Bart.
Pradiscum Papiensem, Decium, Ruminal, Curtium iuniorem, Ripam, So-
cinum iuniorem & Balbum. Quibus nunc addo Nattam in cons. 72. nu-
me. 7. lib. 1. & Osascum in decis. 160. num. 6.* Et rationem esse scripsi
5 præcitato in loco, quia † bona fides causatur etiam iniustis & te-
merariis causis, & præter *Dynum* & alios nonnullos, quos ibi re-
tuli, idem affirmauit *Cranet. in cons. 319. num. 18. vers. decimo septimo.*
6 Quinimo titulus putatiuus † etiam causatus errore iniusto pa-
rit bonam fidem, vt scripsi *in dicta præsume. 130. num. 4. post Bart.
Decium, Iasonem, Ripam & Alciatum, retuli etiam Rotam Romanam,
quæ sic iudicauit. Et his accedit Cranetta* præcitato in loco. Quod si
verum est in titulo causato ab errore iniusto, quanto magis
quando error iustus est: sicuti in casu nostro, in quo dom. Ioan.
Baptista mediante persona procuratoris accepit in solutum. Et
7 procuratoris † factum causare iustum errorem probat *l. quod
vulgo, ff. de vsucap. pro empt. & tradunt Bart. in l. vlt. ff. pro suo. Alex. in
cons. 9. nu. 5. lib. 5. & Felinus in cap. si diligenti, num. 12. de præscrip.* Iu-
re enim credere potuit D. Ioan. Baptista, seruatas fuisse omnes
solemnitates requisitas in in solutum datione.

Nec repugnat, quod scripsi *in dicta præsumt. 130. num. 35.* cum
8 dixi, malam fidem præsumi, † quando constat, possessorem ob-
tinere possessionem ex contractu confecto aduersus legis dis-
positionem, vel omissis iuris solemnitatibus: sicuti non seruatis
solemnitatibus & contra legis dispositionem facta dicitur hæc
in solutum datio. Nam respondetur, hanc in solutum dationem
non carere omni solemnitate: cum facta fuerit iudicialiter, Præ-
tore auctore, qui facta bonorum per peritos æstimatione, suum
interposuit decretum. Et propterea iure dici non potest hæc in
solutum datio destituta omnibus illis solemnitatibus, quæ si-
gnificare solent malam fidem contrahentis & possessoris. Et
cum iustum adfuerit pretium præsumitur bona fides, sicuti au-
ctoritate *Parisii in cons. 13. num. 60. lib. 1.* scripsi *in d. præsumt. 130. num.*
9 *41.* Et titulus † ille in solutum dationis iuncta possessione lon-
gissimi temporis, sine controuersia bonam fidem causauit, *vt
post Alciatum & alios scripsi in d. præsumt. 130. num. 6.* Demum iuste
10 & bona fide possedit do. Io. Baptista, cum Prætore † auctore in
eam missus fuerit, *l. iuste possidet, ff. de acquir. possess. vbi late Iason. &
scripsi copiose in commentariis de recuperanda posses. remedio octauo,*
11 *num. 3. & multis sequentibus.* Quare dicimus, sententiam † iudicis
etsi nullam, præbere iustam præscribendi causam; si modo sen-
tentia sit bona fide lata. *Ita Balbus in tractat. de præscriptionibus, in
prima particula tertiæ partis principalis, q. 11.*

Cum ergo & titulus & bona fides extiterint in do. Io. Baptu-
sta, sequitur dicendum, decursam esse præscriptionem, qua ef-
fectus est omnino horum bonorum dominus. Iam enim ab eo
anno 1530. quo facta fuit in solutum datio vsque ad annum 1572.
quo tempore mota fuit lis contra hæredes d. D. Io. Baptistæ, de-
cursi sunt duo & quadraginta anni. Qui quidem temporis cur-
sus reddit omnino tutum ipsum possessorem, *l. sicut, & l. omnes,
C. de præscrip. 30. vel 40 anno.* & præscribens tanto tempore nullam
molestiam & inquietudinem pati debet, *l. vlt. C. de fund. patri. li. 11.*

Nec obstat, quod cum actores isti fuerint aliquo tempore
minores, ita decursa non dicatur contra eos præscriptio, quia
potuerint restitui in integrum, vt latissime tradit *Sfortia Oddo in
tractat. de restitutione in integrum, q. 92. num. 18. versic. in contrarium
est.*

Nam respondetur primo, non constare, quo tempore ii fue-
rint minores. Et rursus ex actis constat, nullam ab eis petitam
fuisse in integrum restitutionem ex hoc capite minoritatis, nec
etiam ex capite ignorantiæ. Et propterea nulla extat ratio &
causa, qua dici possit impedita vel sublata præscriptio.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod
hæredes d. D. Ioan. Baptistæ effecti non sint tuti præscriptione
& cursu temporis, sed teneantur restituere dicta bona in solu-
tum data, an etiam teneantur restituere fructus, perceptos tam
ab ipso do. Io. Baptista quam à suis successoribus? Et sine con-
trouersia respondendum est, non teneri. Et quo facilius hæc ve-
ritas demonstretur & appareat, obseruandum est, tres esse fru-
ctuum species, † hoc est, naturales, industriales & ciuiles, vt post 12
alios scripsi *in comment. de recuperan. possess. remed. 15. num. 577.* Et
quoad fructus naturales, nempe poma, ligna & similes, qui sua
natura, sine hominis industria, vel saltem modica proueniunt,
vt scripsi in dicto remed. 15. *num. 578.* dicendum est, † D. Io. Ba- 13
ptistam & successores suos omnino fecisse: atque ita non teneri
eos restituere. Nam etsi admittimus, titulum in solutum datio-
nis fuisse inualidum: attamen, cum (vt supra demonstrauimus)
bona fide possederint, & prædictos fructus consumserint, di-
cendum est, non teneri ad eorum restitutionem. *Ita scripsi in di-
cto remedio decimoquinto, nu. 582.* adductus multorum auctoritate.
Et illis accedit *Bart. in l. ex diuerso, nu. 6. ff. de rei vind. & dixi probari
text. l. quæsitum, in fine, ff. de acquiren. rerum dom. & l. sequitur, §. lana,
ff. de vsucap.* Et licet præcitato in loco, *num. 585.* scripserim, hunc
possessorem bonæ fidei teneri restituere consumtos fructus,
quando ex eis factus est locupletior: attamen eodem in loco
subiunxi, non præsumi possessorem sic locupletiorem factum:
& ideo actores hoc probare debebant, cum præsumtio † trans- 14
ferat onus probandi in aduersarium, *l. generaliter, §. si petitum, in
fine, ff. de fideicomm. libert. & scripsi in lib. de præsumtionibus, q. 28.* Præ-
terea cum do. Io. Baptista eiusque successores possederint hos
fructus non modo per triennium: sed per multos & multos an-
nos, sequitur dicendum, eos præscripsisse. Ita dixi *in d. tract. de re-
cuperan. possess. remed. 15. num. 588. post glo. & Bart. in l. sequitur, §. fru-
ctus, ff. de vsucap. Baldum in l. 1. num. 7. C. de vsuris & fruct. rei lega. & a-
lios quamplures, quos hic non repeto.*

De fructibus † industrialibus, hoc est, qui proueniunt ex in- 15
dustria hominis, vt frumento, vino, oleo & similibus, de quibus
scripsi *in d. remedio decimoquinto, num. 592.* idem dicendum est,
nempe dictum D. Io. Baptistam & successores adeo suos fecisse,
vt restitui nunc nullo modo debeant. Nam possessor bonæ fidei
etiam sine titulo, vel cum titulo inualido suos facit: & ideo non
tenetur illos restituere, restituendo fundum, *l. fructus, ff. de vsuris,
& §. si quis à non domino, in instit. de rerum diuis. & tradunt Baldus in
cons. 318. Benedictus in sin. lib. 2. Curtius sen. in cons. 72. col. 3. vers. secunda
conclusio. Iason in l. Nesennius, §. fundum, nu. 3. ff. de rei vind. & Ioannes
Copus in tract. de fructibus, lib. 2. tit. 4. cap. 6. nu. 3. & 4. & hoc secutus
sum in commentariis de recuperanda possessione in d. remedio decimo
quinto, num. 593. & ibidem num. 594. subiunxi,* hunc possessorem
nec etiam teneri restituere ipsorum fructuum æstimationem, si
fructus ipsos ante litem contestatam consumsit. Et licet eodem
in loco *num. 598.* scripserim, hunc possessorem bonæ fidei teneri
restituere hos fructus etsi consumtos, quando eorum consum-
tione factus est locupletior: attamen (vt dixi supra) quod quis
factus sit locupletior non præsumitur; & propterea actores isti
probare hoc debebant: quod cum non probauerint, pro pos-
sessore est pronuntiandum.

16 De fructibus † ciuilibus, quales sunt pensiones domunm, vt scripsi *in dicto remedio 15. numero 622. & 623.* idem concludendum est, nempe possessorem bonæ fidei sine titulo, vel cum titulo inualido, facere hos fructus suos, *l. ex annuo, ff. de donation. inter virum & vxo. iuncta l. fructus, ff. de vsuris.* & tradunt *Inno. & Beroius, quos secutus sum prædicto loco, numero 624. & ibid. numero 628. &*
17 *numero 630.* scripsi, quod etiam possessor, † qui in iure errauit, contrahendo & possidendo fructus hos suos faciat. Et huius sententiæ commemoraui *Bartolum, Felinum, Curtium seniorem, Beroium & alios nonnullos. & idem ego ipse respondi in consilio 214. numero 43. lib. 2. Et prædictis accedit Albericus in tractat. statutorum, prima parte, q. 67.* cum in specie in solutum dationis scripsit, quod
18 etsi in solutum datio † facta sit, non obseruata statuti solemnitate, atque ita nulla: attamen possessor facit fructus suos ob ipsam bonam fidem. Et absolute loquitur Albericus de fructibus, atque ita intelligi potest etiam de naturalibus & industralibus. Et ad rem etiam nostram confert, quod tradunt *Baldus & Salycetus in l. 2. C. si quis ignorans rem minor. esse.* cum dixerunt, quod etsi minor recuperare potest prædium alienatum sine decreto: attamen fructus non recuperat: cum possessor suos faciat, licet errauerit in iure, dummodo non appareat mala fide emisse. Et idem scripserunt *Imola in c. si quis presbyterorum. col. vlt. de rebus eccles. non aliena. & Ioan. à Platea in l. 1. in 4. notab. C. de prædiis curial. libro 10.*

19 Tertia est dubitatio, † admisso citra veri præiudicium, quod dicti hæredes domi. Ioan. Baptistæ teneantur restituere dicta bona vna cum fructibus ex illis perceptis, an ex his bonis & fructibus deduci possint interusuria dotis dom. Magdalenæ promissæ à domino Hieronymo eius fratre: ac etiam interusuria ducatorum sexcentum ipsi domi. Magdalenæ legatorum à domino Marco eius patre? Hac de dubitatione respondendum est primum quoad interusuria promissa à dicto domino Hieronymo, dicto dom. Io. Baptistæ marito dictæ dom. Magdalenæ, deduci illa debere: cum iure promissa & debita sint, vt tradunt *Abbas, Butrius & Anchoranus c. salubriter, de vsuris. Alexand. in consilio 31. lib. 6. Corneus in consilio 145. & in consilio vlti. col. 3. lib. 2. Baldus Nouellus in tractatu de dote, parte septima, priuilegio 3. Decius in c. cum venerabilis, numero 14. de exceptio. & in consil. 119. Rubeus in consilio 108. Crauetta in consil. 80. numero 3. Didacus in lib. 3. varia. resolut. capit. 1. numero 3. vers. quarto bine potest. & Osascus in decis. 132. numero 1.* Et ii quidem recensent eiusdem opinionis esse Theologos quamplures. Et quamquam decesserit dictus dom. Ioan. Baptista non petitis his interusuriis; attamen petere & consequi possunt eius hæredes, sicuti tradunt *Salycetus in authen. ad hæc, quæstio. 3. C. de vsuris. Decius in consil. o 571. numero 4. Io. Lupus in cap. per vestras, in sexto notab. §. 8. versic. octauo infertur, de donatio. inter virum & vxo. Parisius in consilio 64. numero 7. lib. 4. & Nauarrus in Manuali confessorum, cap. 17. num. 274.*

20 Quo vero † ad interusuria seu alimenta post mortem dicti do. Ioan. Baptistæ, an debita fuerint dom. Magdalenæ, maior est dubitatio? Et quidem regulariter non debentur hæc interusuria, sicuti tradunt *Bartolus in l. at qui natura, §. non tantum, ff. de nego. gest. & in l. Titia, §. vsuras, ff. soluto matr. vbi Imola, Abbas in cap. salubriter, num. 5. de vsuris. Alex. in l. diuortio. in prin. nu. 23. ff. soluto matrimon. & in consilio 27. libr. 4. Afflictus in decis. 284. Rubeus in cons. 55. Crauett. in cons. 89. numer. 3. & in consil. 189. numer. 7. versic. sextus casus. & Didacus lib. 3. varia. resolutio. cap. 1. numero tertio.* Et accedit, quod hoc nostro in casu interusuria non videntur debita, ex quo dom. Magdalena fuit relicta vsufructuaria omnium bonorum ab ipso do. Ioan. Baptista: atque ita habebat vnde se aleret, vt tradunt *Imola in l. diuortio, in prin. ff. soluto matrim. Alex. in cons. 141. num. 7. lib. 5. Corneus in cons. 77. lib. 3. Socin. sen. in cons. 126. col. vlt. vers. secundo hæc opinio, lib. ii. Afflictus in decis. 284. numer. 2. & Crauett. in cons. 189. col. 5. vers. sextus casus.* Et præterea interpellandi erant ii
21 filii dom. Hieronymi ad numerandum dotem: cum † hæres debitoris non constituatur in mora, nisi per interpellationem. *Ita Lo. in lege, quod te, numer. 33. & ibidem Ripa numer. 59. ff. si certum peta. & late Tiraquellus in tract. de retractu conuentio. §. 4. gloss. 6. num. 5. & 6.*

22 Quarta est dubitatio, an † hæredes dom. Io. Baptistæ deducere possint melioramenta facta in his bonis in solutum datis? Et dicendum est, posse deducere melioramenta necessaria & vtilia. Cum enim (vt supra demonstrauimus) dom. Io. Baptista fuerit possessor bonæ fidei, sine controuersia deduci possunt melioramenta necessaria ab eo facta, *l. quæ ratione, in princ. ff. de acquiren. rerum domi. & §. sed certe illud, Institut. de rerum diuis. & affirmans Bart. in l. in fundo, num. 6. ff. de rei vindica. Boerius q. 44. num. 7. & alij multi, quos commemoraui & probaui in commentariis de recuperanda possessione, remedio decimo quinto, 301. quo loci numer. 314. & num. 335* fortius scripsi, quod imo etiam † possessor malæ fidei deducit 23
melioramenta hæc necessaria, *ex l. domum, in fine, C. de rei vind. Bart. in l. in fundo, num. 11. & Alciato in l. impensa, nume. 3. ff. de verb. significat.* Quæ autem † sint melioramenta seu impensæ necessa- 24
riæ explicant iura manifesta, *l. 1. 2. & 3. l. impensa necessaria, ff. de impens. in rebus dotal. factis, & scripsi in dicto remedio decimoquinto, num. 308.* Idem est dicendum † de melioramentis impensisque vtili- 25
bus. Nam & hæc deduci debent. *Ita Barto. in d. l. in fundo, num. 7. Boer. in d. q. 44. num. 7. & alii, quos recensui in d. remedio decimo quinto, num. 318. & ibidem num. 122.* idem esse dixi, quando quis cum titulo & bona fide, vt hic, possidet bona minoris. Melioramenta † seu 26
impensæ voluptuariæ, si quæ exstant, si eas facturus erat dominus, deduci debent, *vt scripsi in d. remedio decimo quinto, num. 330. auctoritate Bart. in d. l. in fundo, nume. 10 ff. de rei vindica. & aliorum.* Et dixi hanc deductionem fieri per abrasionem: nisi dominus ipse prædii velit præstare æstimationem, vt declaraui ibidem *num. 331.*

Quinta est dubitatio, an hæredes dom. Ioan. Baptistæ deducere & consequi debeant impensam ab ipso dom. Ioan. Baptista factam in alendis prædictis actoribus? Et consequi debere certum est. Et nisi iam exstaret excellentissimi Senatus sententia, comprobari posset *tex. l. Nesennius, ff. de nego. gest.* vbi gerens † ne- 27
gotia alterius, si ei alimenta præstitit, illa repetit: nisi causa aliqua pietatis & præsumtæ donationis suadeat ita præstita, vt locus non sit repetitioni. & tradunt *Bart. in tract. de alimentis, num. 28. & Ioan. Baptista Pontanus in tract. de a im. 1. in vlt.* vbi multis affirmat, repeti impensam præstitorum alimentorum ab eo, qui illa præstare non tenebatur. Et qui asserit illa fuisse donata probare id debet: cum donatio † non præsumatur, *l. Campanus, ff. de* 28
operis liberto. & scripsi in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 88. col. 1. & ibidem num. 28. scripsi, magnam impensam alimentorum nec quidem à matre donatam præsumi. Et alia ad rem hanc illis in locis scripsi, quæ facile videri possunt.

Sexta est dubitatio, an hæredes dom. Ioan. Baptistæ in restitutione † fructuum perceptorum ab ipso dom. Ioan. Baptista 29
deducere debeant, quæ impenderunt in solutionibus onerum, hospitationum & talearum solutarum Principi? Et sine controuersia respondendum deducere posse. Cum enim dicti hæredes condemnati fuerint ad restitutionem fructuum perceptorum à dom. Ioan. Baptista tanquam administratore bonorum dictorum actorum, sequitur dicendum, dictam impensam esse deducendam: quia eam posset deducere vel repetere ipse D. Io. Baptista, si viueret, vt in specie imo fortiori in casu tradit *Ægidius Thomatus in tract. de collectis, in titul. qui incipit, retenta proxima 38.* cum dixit, quod si quis soluit † collectas & munera publi- 30
ca pro rei domino, qui illa soluere tenebatur, repetit, etiamsi pro debitore inuito soluit, eaque ratione is motus est, quia quotiescunque quis impendit pro inuito, quæ impensæ respiciunt interesse publicum, vel aliam similem causam, potest ab illo debitore repetere, *vt scribunt Bart. in l. Stychus, ff. de peculio legato. Ruinus in cons. 149 nu. 14. lib. 3. & egregie ac ad rem Socin. sen. in cons. 20. numer. 13. lib. 1.* qui loquitur de negotiorum gestore, qui pro domino sic impenderat.

Septima est dubitatio, an excellentiss. Senatus Montisferrati fuerit sitque iudex competens contra pauperes Christi hæredes dicti D. Io. Baptistæ? Et respondendum est, non esse iudicem competentem. Nam † bona relicta pauperibus æquiparant bo- 31
nis Ecclesiæ, *ita tradunt Abbas in c. nihil, de præscript. Felinus in cap. de quarta, nu. 11. eo tit. de præscript. & Tiraquellus in tract. de priuilegiis piæ causæ, in præfatione, vers. item relicta pauperib.* Quemadmodum ergo de bonis Ecclesiæ non posset iudicare Senatus, sic etiam non potest esse iudex de his bonis pauperum; & ad rem facit, quod tradit *Felin. in d. c. de quarta, n. 8. vers. decimo octauo, cum post Ancha. & Archiepiscopum Spalaten.* dixit, iudicem † secularem non posse iu- 32
dicare de bonis Hospitalis, quæ sunt pro vsu pauperum.

Octaua & vltima est dubitatio, an dicti hæredes do. Io. Baptistæ, nempe pauperes † Christi, petere possint restitutionem in 33
integrum aduersus sententiam ab excellentiss. Senatu contra eos latam? Et dicendum est, restitui debere, sicuti restitutio concedi solet aliis piis locis & causis, vt in specie tradit *Sfortia Oddo in tract. de restitutione in integrum, q. 3. n. 50* Et piis locis & causis dari in inte-

integrum restitutionem late scribunt *Tiraquellus in tract. de priuilegiis piæ causæ, priuilegio 138. & Sfortia Oddo in d. quæstio. 9. num. 25. & multis sequentibus.*

Nec repugnat, quod hæc sententia excellentissimi Senatus dicitur esse sententia Principis, cum sub eius nomine soleant proferri atque pronuntiari ipsæ sententiæ Senatus: & ideo sicuti
54 contra sententiam Principis † non admittitur restitutio in integrum, vt tradit *Fulgosius in l. præfecti, §. fin autem, n. 1. ff. de minor.* Ita nec contra sententiam Senatus.

Nam respondetur, veriorem & receptam esse opinionem, quod imo aduersus sententiam Principis conceditur restitutio in integrum. *Ita Ancharanus Cardinalis, Affilictus, Berrius & alij congesti à Sfortia in d. q. 72. n. 61. vers. sed contra.*

Atque ita iuris esse concludo.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Alienationis prohibitio est duplex, expressa & tacita.*
Prohibitio expressa quæ, ibid.
Tacita quæ. num. 2.
3 *Expressam prohibitionem à tacita regulari.*
4 *Prohibitionem alienationis restringi ad personas in substitutione vocatas.*
5 *Grauari nulla ratione possunt non honorati.*
6 *Filiorum appellatione nepotes non continentur.*
7 *Filiorum nomine an comprehendantur etiam nepotes, quando testator vocauit præmortui filios in stirpes, & non in capita.*
8 *Socinus iunior declaratus.*
9 *Posterorum appellatione qui contineantur.*
10 *Substitutio compendiosa continet etiam fideicommissariam, quæ locum habet decedente instituto post aditam hæreditatem.*
11 *Verbum, deueniat, significat actum momentaneum, non autem successiuum.*

FACTI SPECIES.

ILlustris dominus Carolus Nunolonus Mantuanus condidit testamentum, in quo primum ita dixit:

Item voluit, iussit & mandauit, quod infrascripti domini hæredes non valeant aliquo modo alienare eius bona, &c. quia voluit ipse testator, res prædictas & bona peruenire in posteros suos, &c.

Deinde ipse testator hæredes in omnibus suis bonis instituit dominos Iulium & Galeacium filios suos: vel ipsorum præmortuorum seu præmorientium, vel alterius eorum præmorientis, aut præmortui filios masculos per stirpem & non per capita. Hac lege, conditione & onere seu grauamine additis, quod decedente altero ipsorum filiorum sine filiis masculis, &c. alter ipsorum superuiuens, siue ipsius præmortui filii succedant. Et ita ipsos substituit. Volens & ordinans, quod bona præmorientis sine filiis masculis ad alterum superuiuentem, vel alterius præmortui filios masculos deueniant, &c.

Præsupponitur in facto, quod mortuo ipso testatore, decessit dominus Iulius, relictis dominis Philippo & Nunolono filiis. Deinde decessit dominus Galeacius sine filiis. Nunc filii prædicti Iulii vel eorum vnus alienauit prædicta bona. Quare dubitari contingit, an illa alienari sic potuerint: vt alter non alienans, vel eorum filii & descendentes possint ipsam alienationem reuocare:

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXLII.

CVm hac de facti specie adeo docte & acute responsum sit à præstantissimo Iurisconsulto domino Galeacio Strata, superioribus annis in Academia Patauina auditore meo diligentissimo, qui studio & diligentia omnium superauit exspectationem: non esset quod pluribus agerem, ita is omni ex parte abunde satisfecit. Verum ne interroganti meam ipsam qualemcunque operam impertiri recusarem, nonnulla, quæ in mentem venerunt, his scriptis committam. Et quo clarius, quam fieri potest, consultatio hæc explicetur, dicendum est prius, alienationis † prohibitionem esse duplicem, expressam & 1
tacitam. Expressa est, quæ verbis expressis & claris fit: sicuti in casu nostro priore loco fecit testator iste, dum prohibuit infrascriptos suos hæredes posse alienare. Tacita † vero est, quæ ex 2
vocatione & substitutione fideicommissaria facta institutis oritur, *l. vlt. §. sed, quia nostra, C. communia, de leg. & fideicom. & egregie respondit Castrens. in consilio 263. circa primum quæsitum, col. vlt. vers. sed ad primum, lib. 2. & noue tradit Petra in tracta. de fideicommissis, quæstion. 3. numero 1.* Qua quidem in quæstione Petra quamplures differentias inter vnam & alteram prohibitionem commemorauit. Et quanquam *Castrens. in dicto consilio 263. col. vlt. vers. cum ergo dicta. & Petra præcitato in loco scripserunt,* ita tacitam prohibitionem ab expressa differre, vt ab vna ad alteram inferri minime possit. Attamen verum & magis † receptum est, expressam 3
prohibitionem ab ipsa tacita, nempe à vocatione & substitutione, regulari, vt is censeatur alienari prohibitus, qui vocatus fuit: sic etiam in casu alienationis factæ dicatur vocatus is, qui vocatus exstitit in substitutione. Ita respondit *Decius in consilio 636. numero 7. & 10.* cum dixit, prohibitionem alienationis restringi † ad personas in substitutione vocatas. Et prohibitio- 4
nem alienationis regulari ab ipsa vocatione & substitutione respondit *Gozad. in cons. 30. numero 16. vers. non obstat, quod clausula, &c. post Socin. sen. in consil. 53. numero 11. libro 1.* Et ad rem magis consuluit *Alexander in consilio 59. columna vltim. lib. 3.* sub prohibitione alienationis non contineri alias personas quam vocatas in institutione & substitutione: cum grauari † nulla ratione possint 5
non honorati, *l. ab eo, C. de fideicommiss. Alexandrum secutus fuit Ruinus in cons. 134. numero 16. vbi numero 17. in fine, lib. 3. & egregie magis Albanus Cardinalis in cons. 1. numero 9. vers. quo autem, qui eiusdem opinionis recenset Curtium in cons. 45. columna penul. & Iasonem in l. filiusfamil. §. diui. in secunda lectura, numero 147. de leg. 1. & inquit Albanus,* verba prohibitiua alienationis referri solum ad eos descendentes, qui in actiua substitutione vocati fuerunt. Et eandem sententiam probauit *Crauetta in consilio 328. numero 24. in fine, qui secutus est Decium in dicto consilio 636. numero 7. sic & Hieronymus Gabriel in consilio 132. numero 21. in fine lib. 1. respondit,* prohibitionem alienationis non extendi vltra personas expressas in substitutionibus. *Ita pariter Berettam consilio septuagesimo quinto, numero septimo.* Et hæc quidem sententia locum habet multo magis, quando testator in ea prohibitione alienationis vsus est aliquibus verbis relatiuis, ad ipsam vocationem actiuam, vt si dixit, prohibeo dictos hæredes, vel suprascriptos, vel infrascriptos, vel vt dixi infra. Ita in specie *Alexander in dicto consilio 59. col. vlt. lib. 3. Ruinus in dicto consilio 134. numero 15. & 16. lib. 3. Capolla inter consilia Alex. de Neuo in consilio 81. col. pen. vers. nec obstant rationes.* qui perpendit verba illa relatiua, vt inferius, &c. *& apertius Beroius in consilio 90. numero 3. libro 2.* respondit, quod etsi prohibitio, de non alienando, facta à testatore cum causa, & ad commodum & vtilitatem certi generis personarum, significare soleat simplex & absolutum fideicommissum: attamen (inquit *Beroius*) quando testator retulit se ad præcedentem substitutionem his verbis: vt supra prohibuit, &c. prohibitio restringitur ad casum, in quo facta fuit substitutio. Eiusdem sententiæ alios nonnullos commemoraui & secutus sum *in consilio 376. numero 50. 51. 52. 53. & 54. libro quarto. vbi postremo loco retuli Crauettam in consilio 328. numero vigesimo quarto, in fine, libro 2.* Cum ergo in casu nostro testator se retulerit ad hæredes à se infrascriptos, certum est, prohibitionem regulari debere ab ipsa substitutione & vocatione infrascripta:

Tota ergo difficultas versatur circa ipsam vocationem, nempe circa ipsam institutionem & substitutionem atq; ita circa secundam partem testamenti. Quod sane caput duas habet partes. In prima enim testator vocauit filios suos, vel ipsorum filiorum filios. Et sub illis verbis, vel ipsorum præmortuorum filios in stirpes & non in capita, dicendum est, vocatos fuisse solum D. Philippum & D. Nunolonum filios dom. Iulii: non au-
6 tem eorum filios, hoc est, do. Vincentium. Nam † filiorum appellatione non continentur nepotes, vt latissime respondi *in consi. 215. lib. 3.* vbi *nu. 12.* dixi, sub nomine filiorum non contineri nepotes ex sermonis proprietate. Et *n. 19.* auctoritate multorum demonstraui, in fideicommissis appellatione filiorum nepotes non comprehendi. Et *nu. 34.* commemoraui quamplures affirmantes, quod quando testator grauauit filios restituere, non dicitur grauasse nepotes. Et *n. 47.* scripsi, nomine filiorum non contineri nepotes, quando exstat illa coniectura, quæ est & in casu nostro, cum testator dixit, filios posse & debere dotare filias ex dictis bonis à se relictis. Et *num. 58.* scripsi, in testamento condito ab ignaro & imperito literarum sub nomine filiorum non contineri nepotes. Non hic refero alia multa, quæ scripsi *in d. consi. 215.* ad huius sententiæ confirmationem: cum legi ibi possint.

7 Nec obstat, quod quando † testator vocauit præmortui filios in stirpes & non in capita, sub eo nomine filiorum contineantur etiam nepotes & pronepotes, vt in specie respondit *Socinus iunior in consi. 1. n. 44. lib. 3. adductus auctoritate Curtii iunioris in consi. 161. col. 2.*

Nam respondetur primo, *Curtium iuniorem in d. consil. 161. col. 2.* non scripsisse id, ad quod à Socino allegatur: sed solum ibi, *in versic. confirmatur sententia.* respondit, quod quando filii filiorum, sicque nepotes sunt vocati in stirpes & non in capita, nepotes succedunt vna cum patruis: quia tali casu (inquit Curtius) differentia successionis in capita vel stirpes potest considerari, *iuxta §. cum filius, Instit. de hæred. quæ ab intesta. defer. & l. Papinianus, §. proinde, ff. de inoff. testam.*

8 Præterea & secundo respondetur, admissa † hac traditione *Socini*, existimo esse distinguendos duos casus, quorum primus est, quando testator simpliciter vocauit & substituit filios suos, vel Sempronii, in stirpes & non in capita. Hoc sane casu sub illo nomine filiorum continentur nepotes. Est ratio, quia stirps a considerari non potest inter seipsos filios primi gradus: cum stirps sit respectu plurium graduum, & incipit à singulis parentibus eorum, vt responderunt *Socin. sen. in consil. 104. col. 3. vers. confirmatur etiam, lib. 3. Parisius in consil. 87. n. 25. lib. 2. & in consil. 35. col. 1. lib. 3. & Alciatus in respons. 546. col. 2. versic. non obstat, quod cum testator.* Et hoc in casu, qui nostro non conuenit, potest procedere opinio illa *Socin. iun. in d. consil. 1. num. 44. lib. 3.* Secundus est casus, quando testator vocauit & substituit filios filiorum suorum in stirpes & non in capita. Hoc sane in casu sub illo nomine, filios filiorum, non continentur nepotes ex ipsis filiis: sicuti contingit in casu nostro. Siquidem hic cessat illa ratio supra considerata: quod scilicet stirps considerari non possit inter ipsos filios. Cessat sane ratio hoc in casu: cum in filiis filiorum consideretur ac locum haberi possit successio in stirpes. Ex quo stirps (vt dixi supra) à singulis eorum parentibus causatur: atque ita singuli parentes stirpem constituunt. Et ex prædictis satis intelligimus, illa verba posita in prohibitione alienationis, ibi, peruenire in
9 posteros. Quod † quidem nomen posterorum dicitur significare alios descendentes vltra filios & nepotes, *l. vnica, C. de imponenda lucra. descrip. lib. 10.* quia respondetur primo, id contingere ex quadam sermonis impropriietate, sicuti tradit *Albericus in dictionaria, in verb. posteri.* Præterea & secundo respondetur, verba illa prohibitionis alienationis debere intelligi & regulari à verbis ipsius substitutionis & vocationis, in qua testator solum vocauit filios suos & ipsorum filiorum filios; & ideo illud nomen, posteros, satis intelligi potest & debet de ipsis nepotibus.

Cæterum, admisso citra veri præiudicium, quod sub illis verbis, filios filiorum, contineantur etiam pronepotes testatoris, atq; ita dominus Vincentius filius dicti domini Nunoloni: attamen dicti pronepotes censentur per vulgarem, non autem per fideicommissariam vocati & substituti. Siquidem testator illis verbis, vel ipsorum præmortuorum, seu præmorientium, vel alterius eorum præmorientis, aut præmortui filios, &c. quæ ad ipsius testatoris personam referuntur, sibi prouidere voluit, iuxta consilium Galli Aquilii *in l. Gallus, §. quidam recte, & §. sequen. ff. de liberis & posthumis.* ne decedentibus filiis, vel altero eorum, seipso testatore viuo, relictis nepotibus, testamentum illorum præteritione redderetur nullum. Quæ quidem substitutio vulgaris est, vt satis constat, & scripsi *in consil. 85. nu. 77. lib. 1.*

In secunda vero parte vocationis, nempe institutionis & substitutionis, quæ incipit, ibi. Hac lege & conditione, testator eueniente casu post mortem suam inuicem substituit filios ipsos suos, nempe domin. Iulium & domi. Galeacium, si alter eorum decederet sine filiis, alter superuiuens, vel præmortui filius succedat, vel succedant. Et ideo cum dom. Galeacius decesserit sine filiis, eius portio ad dominos Philippum & Nunolonum filios domini Iulii iam præmortui peruenit. Et hæc quidem portio dicitur ad eos peruenisse per fideicommissum, quo grauatus fuerat dominus Galeacius restituere dictis dominis Philippo & Nunolono. Cum illa verba, vt decedente altero ipsorum filiorum sine filiis, &c. significent substitutionem compendiosam, vt tradunt permulti à me in his terminis congesti *in cons. 376. nu. 6. libro 4.*

Quæ quidem compendiosa † continet etiam fideicommissa- 10
riam, quæ locum habet decedente instituto post aditam hæreditatem, vt euenit nostro in casu, sicuti responderunt *Romanus & Socinus iunior à me commemorati in dicto consilio 376. numero 6. versic. est autem.* Cæterum dubitatio hic versatur, an sicuti dom. Galeacius fuit grauatus per fideicommissum restituere dictis dom. Philippo & Nunolono; sic etiam dicti dom. Philippus & Nunolonus teneantur restituere suis filiis, vtputa dom. Vincentio? Et dicendum est, non teneri: cum testator nullum fecerit verbum, quo videatur eos grauasse. Solum enim dixit: Quod bona vnius ex præmorientib. vtputa do. Galeacii deueniant ad superstitem, vel eius filios: non autem dixit; quod & ille superstes, vel eius filii successiue teneantur filiis suis restituere. Et præterea dixit testator, quod bona præmorientis sine filiis deueniant ad superstitem, vel eius filios. Quod quidem verbum, deueniant,
significat † actum momentaneum, non autem successiuum: & 11
consequenter non significat restitutionem fideicommissi: vt post *Alciat. scripsi in d. cons. 367. n. 25.*

Concludo ergo vna cum eruditissimo dom. Consulente, bona prædicta testatoris alienari potuisse à prædictis filiis dom. Iulii: atque ita à nemine eorum, vel à suis descendentibus alienationem reuocari posse, siue ipsa alienationis prohibitio, siue substitutiones & vocationes considerentur.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Ad primogenituram demonstrandam sufficere coniecturas.*
2 *Verbum, semper, significat infinitatem.*
3 *Trebellianica detractio sicuti claris & expressis verbis testatoris, ita & coniecturis inducitur censetur q; prohibita.*
4 *Primogenitura à fideicommisso quid differat.*
5 *In primogenitura constitutione si apposita non est clausula prohibitionis alienationum, subintelligitur.*
6 *Trebellianica deduci non potest, quando testator præter tacitam prohibitionem iuris communis prohibet expresse bona fideicommissi alienari. & nu. 11.*
7 *Primogenituram constituens præsumitur & censetur voluisse & disposuisse expresse ea omnia, quæ sunt propria & naturalia ipsius primogenituræ.*
8 *Actus quilibet præsumitur factus secundum sui naturam à qua recipit interpretationem.*
9 *Primogenituræ natura est, vt bona ipsa integra & sine deminutione vlla gradatim perueniant de primogenito in primogenitum.*
10 *Testator fideicommissum relinquendo, disponens bona integra debere manere in agnatione, censetur prohibuisse detractionem Trebellianicæ. & nu. 12.*
13 *Clausula vt testamentum valeat omni meliori modo, quid operetur.*
14 *Trebellianicæ detractionis in dubio locum non esse.*
15 *Institutio declaratur ex substitutione, & econtra.*
16 *Fideicommissi onus an censeatur repetitum seu continuatum à substitutis & vocatis in alios.*

Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXLIII.

EXistimo enm aliis præstantissimis Iurisconsultis,
qui hac de causa responderunt, filias dom. Ioannis Altoniti detrabere non posse aliquam Trebellianicam ex bonis dom. Ioan. Baptistæ Altoniti testatoris. Quo autem vera hęc sententia clarior elucescat, tria sunt pręmittenda, quorum primum est, testatorem hunc in omnibus ipsis suis bonis reliquisse atque constituisse primogenituram. Et quanquam sufficere possint conie-
1 cturæ † ad demonstrandum relictam constitutamque à testatore primogenituram, sicuti in specie tradunt *Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispanorum primogenitu. cap. 5. in princip. & Melchior Palaez in tractat. maioratuum, parte secunda. quæst. 5.* attamen in casu nostrò non modo exstant coniecturæ: sed etiam verba clara, quibus significauit testator, velle constituere primogenituram: sicuti sunt manifesta verba illa, dum dixit, quod in infinitum succedat primogenitus. Ita respondit *Decius in cons. 397. nu. 7.* & tradit *Ludouicus Molina in d. cap. 5. num. 6. versic. ul secunda coniectura. & num.*
2 *32.* vbi perpendit † verbum, semper, quod significat infinitatem, quam & testator iste præ oculis habuit & expresse considerauit. Et præterea dum testator instituit filios dom. Rodulphi, gradatim vocauit maiorem natu, id quod significat primogenitum, vt tradunt *Ioannes Cirierus in tract. de primogenitura libr. 1. quæst. 2. Decius in cons. 397. n. 7. & 8. Parisius in cons. 72. nu. 80 lib. 4. Alciatus in resp. 782. nu. 4. Ludouicus Molina in d. c. 5. n. 39 Melchior Palaez de Maioratu, parte secunda. q. 5. & Didacus Burgensis, Salon de Pace in quæstionibus ciuilib. q. 2. nu. 84.* Et hoc quidem in casu nostro carere probabili dubitatione existimo. Præmitto secundo primogeni-
3 turam parum † differre a fideicommisso, imo esse quid strictius ipso fideicommisso, & maioratum, seu primogenituram nil aliud esse quam fideicommissum, scripserunt multi congesti à *Molina in d. lib. 1. de Hispanorum primogenitu, cap. 1. nu. 7. & illis accedunt Alba in cons. 60. n. 10. Melchior Palaez in tract. maioratuum. in prima parte. q. 1. n. 3. & Ant. Padilla in rub. C. de fideicom. n. 7. qui alios refert.* Præ-
4 mitto tertio quod sicuti verbis testatoris † claris & expressis, ita & coniecturis inducitur censeturque prohibita detractio Trebellianicæ, vt tradunt permulti, quos longa serie commemoraui & probaui *in commentariis de præsumtionib. libr. 4. præsumt. 198. nu. 10. Et illis accedunt Galliaula in I. centurio. nu. 390. ff. de vulg. & pup. subst. Paris. in cons. 21. num. 35. libr. 3. Bellonus in cons. 65. num. 2. Iulius Clarus in §. testamentum. q. 62. vers. sed quid si hoc expresse, & in terminis nostris primogenitura Ludouicus Molina in d. lib. 1. de Hispanorum primogenitu. c. 5. n. 15.*

His præmissis, dicimus nunc, filias do. Ioannis Altoniti primi instituti detrahere non posse aliquam Trebellianicam ex his bonis primogenituræ.

Primo, quia testator iste in hac ipsa constitutione primogenituræ prohibuit alienationem ipsorum bonorum primogenitis relictorum, sicuti significant illa verba: *Di maniera, che sempre la mia robba rimanga nel ceppo e famiglia della casa dell' Altoniti.* Quæ quidem verba ita Latine reddi possunt. Ita quod semper bona mea remaneāt in cippo & familia domus Altonitorum. Si enim bona remanere debēt in ipsa familia, necessario sequitur dicendum, alienari non posse: quia si alienarentur, non remanerent in ipsa familia, vt tradunt *Alex. in l. qui Romæ. §. cohæred. de verb. oblig. Dec. in cons. 422. nu. 2. vers. nec obstat. Et in specie primogenitura Melchior Palaez in tract. maioratuum. part. 2. q. 5. n. 7.*
5 Et præterea in cōstitutione † primogenituræ si apposita non est clausula prohibitionis alienationis, subintelligitur, vt tradit *Melchior Palaez in tract. maioratuum. part. 4. q. 1. n. 2.*
6 Atqui quando testator † pręter tacitam prohibitionem iuris communis, prohibet expresse bona fideicommissi alienari, ex eis deduci non potest Trebellianica. Ergo ex hoc fideicommisso, seu primogenitura detrahi non potest quarta hæc Trebellianica. Illa minor propositio probatur text. *in authentic. sed & in ea. C. ad legem Falcid. & tradunt permulti, quos congessi & probaui in consil. 272. num. 45. lib. 3.* vbi dissentientium obiectiones satis diligenter & accurate consutaui. Et in terminis primogenituræ ita clare affirmant *Gregorius Lopez in commentariis ad leges Hispaniarum, lege sexta. titu. 11. partita sexta. in verb. que la non pudiesse vender. Petrus Peralta in l. 3. §. qui fideicommissum. nu. 37. & 38 ff. de hæred. instit. Franciscus Piscina in tract. de statutis excludentibus fœminas. num. 54. & Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispano. primogen. cap. 17. num. 18. & num. 26. 27. & 28.*

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod non adesset prædicta expressa alienationis prohibitio à testatore facta: adhuc tamen idem dicendum est ea ratione, quia † is, qui primo- 7
genituram constituit, præsumitur atque censetur voluisse & expresse disposuisse ea omnia, quæ sunt propria & naturalia ipsius primogenituræ, vt in specie tradunt *Castrens. in cons. 164. num. 3. & 4. lib. 2. Abbas in cons. 85. lib. 1. Guido Papa. quæst. 506. Lud. Bologni. in cons. 62. column. 2. & column. pen. Socin. sen. in cons. 47. lib. 3. Decius in cons. 397. num. 6. & alios plures recenset & sequitur Ludouicus Molina in libr. 1. de Hispano. primogenit. cap. 3. num. 5.* sicuti quilibet † alius actus præsu- 8
mitur factus secundum sui naturam, à qua recipit interpretationem, vt tradunt multi ab ipso *Molina congesti. Et multis aliis similibus ego ipse comprobaui in commentariis de præsumtionib. libr. 3. præsumpt. 38. & lib. 6. præsumt....* Natura autem primogenituræ † ea 9
est, vt bona ipsa intrgra & sine aliqua diminutione gradatim perueniant de primogenito in primogenitum, vt probat idem *Molina in dict. libro primo. de Hispanorum primogenit. cap. 17. num. 26. & idem apertius eodem lib. 1. cap 11. num. 9 in fine. & præter eum Didacus in libr. 3. varia. resolut. cap. 5. num. 3 in fin. Et confert quod scripsit idem Molina in dicto libr. 1. cap. 3. num. 18.* cum dixit, primogenitum non posse ex ipsius primogenituræ seu maioratus bonis ne quid minimum alienare. Sentit ergo omnia bona integra & sine aliqua diminutione restitui debere subsequēti primogenito. Porro quando † testator fideicommissum relinquendo disposuit, 10
bona integra debere restitui, censetur prohibuisse detractionem Trebellianicæ: sicuti scripserunt permulti, quos commemoraui & secutus sum *in commentariis de præsumtionibus lib. 4. præsumt. 198. num. 14. & accedit Decianus in cons. 57. nu. 36. libr. 1.* & in specie primogeniti grauati restituere integra bona ita censuit *Molina in d. lib. 4. cap. 17. num. 15.* Et idem quando testator voluit restitui bona sine diminutione tradunt alii, quos retuli *in d. præsumt. 198. num. 16.* & in specie *Molina in d. cap. 17. num. 16.* Est ergo & in casu nostro concludendum, prohibitam censeri Trebellianicæ detractionem.

Tertio accedit † in claris his terminis decisio *Ludouici Molinæ* 11
in d. lib. 1. de Hispan. primog. c. 17. n. 26. qui censuit, ex bonis institutæ primogenituræ & maioratus non posse detrahi aliquam Trebellianicam: etiamsi adhibita non fuit expressa prohibitio detractionis, vel alienationis: cū sui natura bona hæc alienari non possint: sed restitui debeant integre & sine aliqua diminutione.

Non est quod repetam singula Molinæ verba, cum apud eum facile legi possint. Et hæc sententia eo magis vera est, quo clausula illa prohibitionis alienationis subintelligitur: vt dixi supra in primo argumento ex sententia *Melchioris Palaez.*

Quarto suffragatur, quod testator iste expresse disposuit, bona sua conseruari debere in agnatione & familia Altonitorum, & propterea primogenituram instituit. Atqui quando † testator 12
disposuit, bona conseruari debere in agnatione, censetur prohibuisse Trebellianicæ detractionem. *Ita in specie primogenitura tradit Molina in d. c. 17. nu. 28. vers. quod si fideicommissum, &c.* adductus auctoritate *Mantuæ & Gabrielis.*

Quinto confert quod testator † adhibuit clausulam illam, 13
qua voluit testamentum valere debere omni meliori modo: quę quidem clausula operatur, vt prohibita censeatur detractio Trebellianicæ, sicuti post *Ruinum & Hieronymum Gabrielem scripsi in commentariis de præsumtionib. libr. 4. præsumt. 198. n. 31. & illis accedit Rimmald. iun. in cons. 204. n. 122. lib. 2.*

Sexto & vltimo, admisso citra veri præiudicium rem hanc dubiam esse: attamen in dubio † pronuntiandum est, locum 14
non esse detractioni Trebellianicæ, vt tradit *Mantica in tractat. de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 7. tit. 12. n. 12. auctoritate Cornei & Ruini.* Est enim (vt inquit *Corneus*) odiosa hæc detractio, quippe quę contra testatoris voluntatem fit, ob id in dubio euitanda est.

Non obstant nunc duæ difficultates, quæ aduersus prædicta excitantur, quarum prima est: quod hæc primogenitura nō incipiat à persona domini Ioannis primi hęredis instituti: & cōsequenter, quod is non fuit grauatus sequentibus restituere. Respondeo vel ob difficultatem sub obscure excitatam me eam non intelligere; vel repugnare claræ menti testatoris, qui etsi vocando ipsum D. Ioannem nō expressit qualitatem primogenituræ: attamē expressit in omnib. subsequentibus substitutionibus, qui-

15 bus † declaratur ipsa institutio: sicuti econtra substitutio à præcedenti institutione explicatur, vt respondi *in cons. 106. nu. 302. post Bartolum, Alexandrum, Ruinum, Decium, Curtium & alios quamplures.* Et quidem verisimile non est, testatorem voluisse instituere primogenituram inter filios domini Rodulphi & domini Alousii substitutos, & non in personam domini Ioannis domini Bernardi filii, qui forte tunc vnicus erat. Et prætereaadmisso, citra veri præiudicium, quod primogenitura non sumserit initium à domino Ioanne, non tamen inde sequitur quin ipse fuerit grauatus restituere primogenito domini Rodulphi, & consequenter quin inspecta & considerata persona huius primogeniti prohibita censeatur detractio Trebellianicæ: cum fauore & causa conseruandæ ipsius primogenituræ vnus censeatur grauatus restituere sequenti primogenito omnia ipsa bona integra & sine diminutione: sicuti supra demonstrauimus, præsertim auctoritate Ludouici Molinæ.

16 Secundo obiicitur, quod si † dominus Ioannes decessisset cum filiis masculis, fideicommissum ad fauorem primogeniti domini Rodulphi esset exstinctum, iuxta opinionem *Oldrad. in cons. 21. quam secuti sunt permulti illi Doctores, quos longa serie congessi in commentariis de præsumt. lib. 4. præsumt. 69. nu. 1.*

Respondetur, obiectionem hanc nil ad rem nostram pertinere: cum iam constet euenisse casum restitutionis, ex quo dominus Ioannes decessit sine filiis masculis. Et admisso etiã, quod decessisset relictis filiis masculis, & illi deinde decessissent sine filiis, adhuc locus esset restitutioni horum bonorum fideicommissi, seu primogenituræ, quam testator voluit esse successiuam & perpetuam, sicuti in specie primogenituræ tradit *Melchior Palaez in tractatu maioratuum, in secunda parte, quæst. 12.* Et idem de fideicommisso inducto pro conseruatione agnationis & familiæ scripserunt multi, quos retuli *in d. præsumtio. 69. n. 9.*

Concludo itaque, prædictas domini Ioannis primi hæredis grauati detrahere minime posse quartam Trebellianicæ.

Iacobus Menochius. I.C.

SVMMARIA.

1 *Transactionem rescindere volens debet acceptum transactionis causa restituere. & n. 7.*
2 *Venditionem tanquam læsus rescindens pretium restituere debet.*
3 *Minor aduersus contractum restitutionem petens, restituere debet quod per occasionem contractus consecutus est.*
4 *Oblatio accepti fieri debet antequam transactionis rescissio petatur.*
5 *Ablatiui absoluti conditionem significant.*
6 *Conditio prius impleri debet, quam locum habeat dispositio.*
8 *Oblatio accepti ob transactionem restitui cum effectu debet, id est, deponi apud iudicem, antequam petatur transactionis rescissio.*
9 *Quando agitur super nullitate transactionis an teneatur actor restituere acceptum. & nu. 14.*
10 *L. si à te. C. de pactu. dispositio declarata.*
11 *Id quod nullum est rescindi non potest.*
12 *Prælato Ecclesiæ transigere super rebus, cuius dominium vel possessio non est plene atque perfecte suæ Ecclesiæ acquisitum, permissum est.*
13 *Prælatum donare posse noualia, quæ in sua oriuntur diœcesi, cum perfecte Ecclesiæ acquisita esse non dicantur.*
15 *L. si diuersa. & l. vbi pactum. dispositio declarata. & n. 22 23.*
16 *Minor & Ecclesia an teneantur accepta causa transactionis vel alterius contractus, restituere, & quatenus.*
17 *Minor agens ad rescissionem venditionis à se factam debet probare pecuniam non fuisse in sui vtilitatem conuersam.*
18 *Pecuniam versam in vtilitatem Ecclesiæ quomodo & quibus coniecturis probetur.*
19 *Exceptio restitutionis pecuniæ acceptæ ab actore an admittatur in causa, in qua proceditur sola veritate facti inspecta. 21.*
20 *Actor forum rei conuenti sequitur.*
24 *Oblatio facta in iudicio an effectum habeat realis oblationis seu depositi. & 25.*
26 *Transactionis causa data recipiens & acceptans, censetur ab ipsa transactione recedere.*
27 *Tunc demum sola oblatio pecuniæ sufficit, quando is cui offertur expresse recusat recipere, secus si tacite, tunc enim deponi debet.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXLIV.

ESt, mea quidem sententia, satis superque fundata intentio Illustr. Comitissæ Hippolytæ Berromeæ aduersus illustrẽ atque reuerendã dominam Annam Iuliã Sanseuerinam; vt scilicet admitti minime debeat ipsa Sanseuerina ad rescissionem, vel annullationem trãsactionis, nisi prius & ante omnia re ipsa restituerit ipsi Berromeæ summam illam pecuniarum, quam causa ipsius trãsactionis accepit. Clari enim iuris est, cum † qui vult recedere à 1 transactione, debere à se acceptum restituere. Ita sancitum est *in l. si diuersa. & in l. vbi pactum. C. de transact. & annotarunt Bald. Castr. Salycet. & reliqui in d. l. si diuersa. Et sic decisum fuisse in cons. Neapolitano testantur Affl. in dec. 220. n. 4. & Gram. in dec. 66. n. 22. & idem respond. Paris. in cons. 96. nu. 112. lib. 1.* Idem obseruatur in aliis contractibus: sicuti in contractu emtionis † & venditionis, in quo is, q 2 tanquam læsus petit eam rescindi, restituere debet quod accepit. *l. 2. C. de rescind. vend. c. cum dilectus. & c. cum causam. de emtio. & vendi. & text. notab. in l. ex emto. §. si quis virgas ff. de actio. emti.* vbi rescindens venditionem tanquam læsus pretium restituit. Ita in contractibus innominatis, qui ab eo recedere vult, restituit acceptũ. *l. cum te fundum C. de pactis inter emto. & vend.* Et hoc quidem locum habet etiam in minore, qui † vult aduersus contractũ in integrum 3 restitui, vt scilicet ipse restituat à se acceptum. *l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minor. 25. annis. & responderunt Corneus in cons. 188. n. 11. lib. 2. Crauet. in cons. 7. n. 14. Roland. in cons. 19. n. 7. lib. 1.* Nec hoc nostro in casu requirebatur aliqua interpellatio Berromeæ: sed ipsamet Sanseuerina tenebatur re ipsa offerre prædictam pecuniæ restitutionem, sicuti in specie respondit *Paris. in d. cons. 96. n. 112. lib. 1.* Et hæc quidem oblatio † fieri debuit prius & ante omnia quam pe- 4 teretur transactionis rescissio. Siquidem *in d. l. si diuersa. C. de trãsactio. constitutum est*, quod petens rescindi transactionem, id facere debet, refusa pecunia accepta. Quæ quidem verba, refusa pecunia, sunt ablatiui † absoluti, qui conditionem significant, 5 sicuti in specie considerat *Iason in d. l. si diuersa. num. 1. in fine.* Porro conditio † prius impleri debet quam locum habeat dispositio. 6 *l. filios. am. ff. de cond. & demonstratio. & l. legatum C. de cond. insertis. & scripsi in consil. 131. num. 1. & in consil. 134. num.... lib. 2. & in commentariis de præsumtionibus libr. 4. præsumt. 175. num. 10. Et in claris his terminis sic respondit Cephalus in consil. 207. num. 51 & 52. lib. 2.* cum dixit, quod cum in casu *l. si à te. C. de pactis inter emto. & vend.* in quo agitur de rescissione contractus, pretium acceptum debet prius & ante omnia restitui, quia positum fuerat in conditione, quæ quidem conditio prius impleri debet. Et rursus probatur hæc sententia textu *d. l. vbi pactum. Codic. de transact. ibi, ante cognitionem causæ.* Quæ sane verba manifeste significant, eum, qui vult recedere † à transactione, teneri ante, quam ingrediatur ad iudi- 7 cium & ad causæ cognitionem, restituere debere à se acceptum.

Et hæc † quidem accepti restitutio debet esse cum effectu, at- 8 que ita requiritur depositio, non autem sufficit oblatio: quemadmodum demonstrabimus infra in responsionibus ad vltimam obiectionem aduersus Berromeam excitatam.

His fundata illustrissimæ dominæ Berromeæ intentione, superest, vt diluamus atque confutemus ea, quæ obiiciuntur.

Et primo quidem obiicitur, quod quando agitur super nullitate transactionis, non † tenetur sic agere volens restituere ac- 9 ceptum, atque ita limitatur atque declaratur *d. l. si diuersa. & d. l. vbi acceptum. C. de transactio.* sicuti simili prope in casu respondit *Rolandus † in consil. 7. num. 3. lib. 3.* cum dixit, dispositionem *l. si* 10 *à te. C. de pactis inter emto. & vendit.* qua sancitum est, eum, qui vult recedere à contractu emtionis debere restituere quod accepit, habere locum, quando agitur ad rescissionem: secus vero quando agitur, vt contractus declaretur atque pronuntietur nullus. Cum † id, quod nullum est, rescindi non possit. *l. nam & sub con-* 11 *ditione. versicul. post defectum. ff. de iniusto rupto & irrito testa. cum similibus.*

Respondetur primo, præfatam Sanseuerinam agere minime posse de nullitate dictæ trãsactionis: cum illa omnino valida sit. Quandoquidem facta fuit non solum cum ipsa Sanseuerina, sed & cum Reuerenda admodum Abbatissa & toto ipso Capitulo

Monialium

Monialium S. Augustini: & ob id valet, cum permissum sit etiam
12 soli Ecclesiæ † Prælato, quod fortius est, transigere super rebus,
cuius dominium, vel possessio non est plene atque perfecte suæ
Ecclesiæ acquisitum, atq; (vt dici solet) incorporatum. Ita post
Abba. in c. 2. & in c. statuimus. de transactio. respondit in specie Alciat. in
respon. 17. n. 8. secundum impressionem Lugdunens. & in terminis trans-
actionis cum monialibus initæ secutus sum. *in cons. 73. n. 8. quo lo-*
ci retuli & Baldum in l. Præses. nu. 6. C. de transactio. qui scriptum reli-
quit, quod, quando res aliqua non est adhuc perfecte acquisita
Ecclesiæ & illi incorporata, Episcopus solus, sine alterius con-
sensu & auctoritate transigere potest, & illam aduersario remit-
tere. *Et Baldum* secuti sunt ibidem *Salycetus col. 1. vers. sed quæramus,*
& tacite Iason in fine. Idem sensit Io. Baptista à sancto Seuerino in tract.
de transactionib. q. 7. n. 7. Itaque, Abbas in c. tua nuper in fine, de his, quæ
13 *fiunt à Prælato sine consensu capituli, docuit*, Prælatum † solum do-
nare posse noualia, quæ in sua dicecesi oriuntur, cum Ecclesiæ
perfecte acquisita non dicantur. Sic etiam solum Prælatum pos-
se repudiare legatum rei immobilis Ecclesiæ factum; respondit
Feder. in cons. 9. quem secuti sunt multi, quos commemoraui *in d.*
cons. 73. n. 11. quo loci *n. 12.* retuli *Baldum & Ancharanum & alios mul-*
tos, qui responderunt, fratres mendicantes posse transactione re-
mittere prædium, quod nunquam possederunt.
14 Respondetur secundo, admisso † citra veri præiudicium,
quod Sanseuerina agere possit de nullitate dictæ transactionis:
attamen adhuc tenetur restituere quod ipsius trāsactionis causa
accepit. Ita in specie respondit *Anchar. in cons. 34. in hac causa. nu. 10.*
iuncto n. 5. & nu. 7. dixerat *Ancharanus sub eo. num. 7.* arbitramentum
seu laudum, super quo ipse *Ancharanus* interrogabatur, esse quā-
dam transactionem, & disputabatur de eius nullitate, vel validi-
tate, vt refert ipse *Anchar. num. 5.* Deinde *num. 10.* respondit *Ancha-*
ranus, quod ille qui volebat ab eo laudo seu transactione recede-
re, tenebatur restituere acceptum causa illius laudi. Et accedit
Calcaneus in cons. 126. nu. 6. qui manifeste dixit, quod is, qui agit, vt
contractus declaretur nullus, restituere debet quod accepit. Ita
quoque *Rolandus Curtius inter consilia vltimarum voluntatum. consil.*
123. num. 65. tomo primo. respondit, quod si minor, vel Ecclesia pe-
tit alienationem & contractum à se factum declarari nullum,
ob omissam solemnitatem, restituere debet, quæ acceperunt. Ita
etiam in specie magis scribunt *Bart. & Baldus in authent. qui res. C.*
de sacrosanct. eccles. & idem Baldus in l. iubemus. §. sane. eo. tit. quod si
ecclesia velit vindicare rem immobilem à se alienatam sine so-
lemnitate, atque ita cum dicit Ecclesia alienationem esse nul-
lam, debet restituere pretium. Idem affirmarunt ipse *Baldus in l. si*
fundum. §. quamquam. ff. de rebus eorum, & in leg. si prædium. Codic. de
prædiis minor. Abbas in cap. si quis presbyterorum. in fine. de rebus ecclesiæ
non aliena. sic & Alexand. in consil. 4. numero 4. libr. 3. Barbat. in cons.
40. colum. 11. num. 15. libr. 1. Et hos secutus est Euerardus in centuria legali
in loco à pupillo ad ecclesiam. num. 4. qui testatur, ita obseruatum in
iudicio fuisse. Et his accedunt *Natta in consil. 631. num. 1. libr. 4. &*
Cephalus in consilio 207. num. 1. & num. 37. lib. 2. qui ambo de eadem
facti specie interrogati responderunt, minorem agentem de
nullitate alienationis à se factæ teneri restituere pretium acce-
ptum. Quibus intelligimus male respondisse *Rolandum in d. cons.*
7. num. 5. libr. sorte. etsi idem eodem in casu cum Natta & Cephalo con-
suluit.
15 Secundo obiicitur, dispositionem † *d. l. si diuersa. & d. l. vbi pa-*
ctum. non habere locum in minore & ecclesia, vt teneantur ac-
cepta causa transactionis, vel alterius contractus restituere; nisi
probetur pecuniam ab eis receptam fuisse in eorum vtilitatem
conuersam: cum non sufficiat fuisse eis numeratam. Ita de mi-
nore tradunt *Bartolus, Baldus & Alber. in l. 1. C. si aduersus credito. &*
in l. si prædiorum. C. de prædiis mino. Socin. in cons. 115. colum. vlt. lib. 1. &
Decius in cons. 60. colum. 2. vers. ex quo ergo. & hos retulit ac secutus est
Rolandus in consil. 7. num. 28. lib. 3. & his accedit in specie magis Alexand.
16 *in cons. 4. nu. 4. lib. 3.* Idem quoque † de Ecclesia, vt scilicet qui re-
petit ab ea pecuniam creditam; debeat probare in eius vtilita-
tem fuisse versam, vt de repetente pecuniam Prælato Ecclesiæ
mutuo datam tradunt à me congesti *in lib. 2. de arbitrariis iudicum*
casu 432. n. 3.
Respondetur primo, quod cum Sanseuerina agat ad rescissio-
nem transactionis, ipsamet debet probare pecuniam à se rece-
ptam non ... se in eius, vel monasterii vtilitatem conuersam: atq;
ita effectam non esse ex illa locupletiorem. Ita dicimus de mi-
17 nore, qui, si agit ad rescissionem venditionis à se factam debet
probare pecuniam non fuisse in sui vtilitatem conuersam, *sicu-*
ti tradunt Bar. & reliqui supra allegati in d. l. si prædiorum. & in d. l. 1. C.
si aduersus cred. Alex. in consil. 46. num. 1. lib. 5. Corne. in consil. 71. num. 6.
lib. 3. Socin. sen. in cons. 15. num. 22. lib. 1. & Natta in cons. 631. num. 5. lib. 4.
Et quanquam prædicti Doctores & alii allegati in argumento
affirment, quod quando minor agit, vt contractus declaretur
nullus, ob non seruatam solemnitatem, vt in casu nostro agere
dicitur Sanseuerina; teneatur reus probare pecuniam esse ver-
sam in vtilitatem ipsius ecclesiæ: attamen in casu nostro nec agi
nec considerari potest nullitas huius transactionis, sicuti supra
demonstrauimus.
Respondetur secundo, quod cum hæc transactio fuerit inita
cum Reuerenda Abbatissa & toto Capitulo Monialium, & ipsi
Abbatissæ seu eius consensu numerata pecunia ipsi Sanseueri-
næ; necesse minime habet Berromea probare pecuniam illam
fuisse versam in vtilitatem ipsius Sanseuerinæ vel verius mona-
sterii. Ita fortiori in casu dicimus, quod si pecunia fuit mutuo
data Prælato ecclesiæ cum consensu Capituli: & agitur de alie-
nandis bonis immobilibus Ecclesiæ pro restitutione mutui, cre-
ditor, qui pecuniam sibi restitui petit, non tenetur probare pe-
cuniam illam versam esse in vtilitatē ipsius Ecclesiæ, sicuti scri-
pserunt *Bart. Butrius, Castrensis, Socinus, Iason, Decius, Didacus & Rol.*
quos congessi & secutus sum *in commentariis, de arbitrariis iudicum.*
lib. 2. casu 432. num. 13. vers. contrariam itaque opinionem. Et ibid. n. 25.
idem esse dixi; quando mutuum fuit factum vni ex monachis,
vel canonicis habenti à solo Capitulo facultatem suscipiendi
mutuo pecuniam, sicuti in casu nostro dicendum est, si sola ipsa
Sanseuerina recepit pecuniam cum consensu Reuerendæ Ab-
batissæ & Capituli ipsarum monialium.
Respondetur tertio admisso citra veri præiudicium, quod
Berromea teneatur probare hanc pecuniam fuisse versam in v-
tilitatem Ecclesiæ † sicque monasterii: dicimus probari hoc sa- 18
tis posse coniecturis, sicuti post alios scripsi *in commentariis de ar-*
bitrariis iudicum, libr. 2. casu 432. num. 33. & in commentariis, de præ-
sumtionibus lib. 3. præsumt. 55. num. 4. Ex duæ quidem coniecturæ &
præsumtiones exstant hoc nostro in casu, quarum prima est,
quod cum prædictæ Reuerendæ Abbatissa & Sanseuerina sint
probæ & prudentes, præsumitur, quod pecuniam illam verte-
rint in vtilitatem monasterii. Ita scripsi post multos *in d. casu 432.*
num. 36. & in d. præsumt. 55. nu. 6. Est & altera coniectura, quia cum
libri rationum administrationis bonorum monasterii sint apud
ipsam Abbatissam; & eos videre & in iudicio producere neque-
at Berromea, præsumtio est, quod pecunia versa sit in vtilitatem
ecclesiæ. *Ita scripsi in d. præsumt. 55. in fine. & in consil. 375. nu. 4. & 30.*
lib. 4.
Tertio obiicitur, quod in hac causa proceditur, sola facti ve-
ritate inspecta, sicuti ex priuilegio & facultate cōcessa ipsis Mo-
nialib. S. Augustini permissum est. Atqui in † causa, in qua pro- 19
ceditur sola facti veritate inspecta, non admittitur hæc exceptio
restitutionis pecuniæ acceptæ ab actore; ex quo est de apicibus
iuris. Ergo Sanseuerina non tenetur ante omnia restituere,
quod causa dictæ transactionis accepit. Illa minor propositio
probatur auctoritate multorum, qui in excitatis motiuis recen-
sentur, nempe *Natta in consil. 631. nu. 1. lib. 4. Cephal. in cons. 207. nu. 1.*
& 2. lib. 2. Rolandi in consil. 7. num. 30. lib. 3. Romualdus cantor in cons. 5. n.
73. lib. 1. & Bertazzolus in cons. 13. num. 1. in criminalibus. Qui quidem in-
terpretes idem de eadem facti specie responderunt. Et in dictis
motiuis adduntur etiam *Roland. in cons. 60. n. 32. lib. 4. & Bursatus in*
consi. 291. num. 67. vers. verum, quia. lib. 3. qui prædictam traditionem
secuti sunt.
Respondetur primo, in hac causa procedi non posse sola fa-
cti veritate inspecta ex priuilegio dicti monasterii, cum non
persona Ecclesiæ sicq; monialium, sed Sanseuerinæ rea conuē-
tæ spectanda sit, cum actor † sequi debeat forum rei conuenti. 20
l. 2. C. de iurisd. omn. iud. & l. vlt. C. vbi in rem actio.
Respondetur secundo, quod † imo etiam in causis, in quibus 21
proceditur sola facti veritate inspecta, & in quib. non admittitur
disputatio de apicibus iuris, locum habet hæc exceptio restitu-
tionis accepti. Cum non sit de iuris apicibus, hoc est, secundum
rigorem: sed ex ipsa æquitate, vt manifeste habetur *in d. l. si diuer-*
sa. C. de transactio. vbi æquitatis ratio suadet. Nec repugnant auctori-
tates in contrarium adductæ in excitatis motiuis. Si quidē *Nat-*
ta, Bertazzolus & Cephal. nullum hac de re verbum faciunt, Hoc
solum scripsit *Roland.* & comprobauit *Romuald.* sed vterq; male,
cum nec iure nec ratione probauerint, hanc exceptionem resti-
tutionis accepti esse de apicibus iuris: & esse secundum æquita-

MMMM 2 Lenæ VII.

tem satis constat ex *d. l. si diuersa.* Non etiam obstant duæ illæ auctoritates, *Rolandi* scilicet & *Bursati*: quia respondetur Rolādum eo in loco nulla pariter ratione vel iure motum esse. Et Bursatus simpliciter prædictos secutus est, re aliter non perpensa.

22 Quarto † obiicitur, quod *dict. l. si diuersa. & d. l. vbi pactum. C. de transact.* procedunt quidem quando illud, quod datum fuit, nullo iure debebatur; atque ita à mera voluntate processit: secus vero quando illud datum debebatur, sicuti hoc in casu debita erat ipsi Sanseuerinæ actrici legitima in bonis paternis & maternis. Et ad hunc effectum intentauit ipsa Sanseuerina rescissionem transactionis, & petiit suppleri quod ex ipsa legitima sibi deest. Ita vt in omnem casum videtur incongruum cogere ipsam Sanseuerinam ad restituendum illud, quod in omnem euentum retinere debet, *arg. l. 2. C. de rescind. vend.* & in his terminis sensit *Cephalus in cons. 677. nu. 6. & 7. lib. 5.*

23 Respondetur, † *d. l. si diuersa. & d. l. vbi pactum.* nō recipere hanc interpretationem: cum loquantur de transactione, quæ fit de re & lite dubia, *l. 1. ff. de transact.* & propterea dici non potest, quod datum illis in casibus non esset aliquo modo debitum. Et prætterea negatur secunda pars argumenti, dum dicitur, in casu nostro pecuniam numeratam Sanseuerinæ fuisse ei debitam causa legitimæ; hoc inquā negatur, quia si clarum exstitisset debitam ei fuisse legitimam; atque ita ei debuisse numerari quantitatem vltra illam dotis causa datam in ingressu religionis, vtique non transegisset, eaq; summa in transactione promissa cōtenta non fuisset. Nec repugnat illud responsum *Cephali in d. consil. 677. nu. 6. & 7.* quia *Cephalus* nec iure, nec ratione probauit suam illam traditionem, quæ repugnat *d. l. si diuersa. & d. l. vbi pactum.* Et posset forte opinio *Cephali* procedere, quando esset clarū, supplendam esse legitimam, super qua fuisset transactum. Sed donec sumus in dubio, vt in casu nostro, non possumus dicere, retinere posse acceptum.

Quinto & vltimo obiicitur, quod etsi Sanseuerina tenetur offerre atq; ita restituere acceptam pecuniam: attamen huic oneri satisfecisse abunde dicitur, sola simplici oblatione facta in libello absque aliqua actuali restitutione, vel deposito. Et præsertim
24 cum † oblatio facta fuerit in iudicio, quæ effectum habet realis oblationis & depositi, vt tradunt *Bart. in l. si rem alienam. §. vlt. in fi. ff. de pign. actio & alii multi, quos in specie retulit & secutus est Rolandus in cons. 7. nu. 28. lib. 3.*

Respondetur primo, quod imo Sanseuerina debuit re ipsa de-
25 ponere † à se acceptam pecuniam. cum satis ei non fuerit offerre etiam iudicialiter. Ita in specie prope docuit *Baldus in l. acceptam. q. 5. num. 15. C. de vsuris. dum declarando l. si à te. C. de pactis inter empt. & vend. dixit,* quod in casu illius legis satis non fuit offerre pretium acceptum, quia agebatur de venditione resoluenda, in qua resolutione fieri debuit restitutio pretii, quæ restitutio dici non potuit facta per solam oblationem. *Et Baldum secuti sunt Castrens. ibid. in fine. Cagnolus in l. 2. num. 60. C. de pactis inter emtor. & vendit. Boer. q. 124. num. 25. Molinæus Parisiensis in commentariis, de vsuris. nu. 296. versic. secundo, quia. Tiraquellus in tract. de retract. conuentionali. §. 4. gl. 6. num. 1.* qui quamplures eiusdem opinionis Dd. refert. & *Cassaneus in consil. 39. num. 1. Ruinus in consil. 64. num. 7. versic. non obstat etiam. lib. 4.* Et ea quidem ratione vsi sunt iij Doct. quia text. *d. l. si à te.* dixit, quod restituta pecunia, &c. dissoluitur contractus. Quibus sane verbis est et vsus text. *d. l. si diuersa. C. de transf. ibi.* refusa pecunia. Non ergo sufficit oblatio, sed requiritur actualis ipse restitutio. Ita etiam in casu *l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio. empt.* non sufficit sola oblatio: sed requiritur depositio realis, vt tradunt ibi *Castrensis & reliqui. & responderunt Socinus sen. in cons. vlt. nu. 3. lib. 3. & Bursatus in cons. 184. num. 48.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod satis fuisset Sanseuerinæ offerre acceptam pecuniam: attamē sola oblatio hoc in casu non sufficit, ex quo Berromea obtulit, se paratam recipere. *Ita Bart. in l. creditor. §. vlt. in fine. ff. de distract. pign. Baldus in l. 1. q. 1. 2. C. ne liceat tertio prouocare. Alex. in l. si mora. num. 5. ff. solut. matrimo. Socin. sen. in consil. 199. num. 3. lib. 2. Ripa in l. quod te. nu. 20. ff. si cert. petat. & in l. si insulam. num. 70. de verbor. obligat. & in specie respondit Cephalus in consil. 207. num. 56. lib. 2. qui alios refert.* Nec repugnat quod obiicitur, procuratorem Berromeæ facto ostendisse cōtrarium, opponendo se rescissioni transactionis & defendendo eius validitatem, & efficaciam. Eo enim ipso, quod quis contractibus hæsit & rescissioni contradicit, censetur cum effectu nol-
26 le acceptare, quia acceptādo, data occasione transactionis, censetur virtualiter ab ipsa transactione recedere. Ita expresse sentiunt *Natta in dict. cons. 631. num. 4. Rimunaldus iunior in dict. consil. 5. num. 15. & Bertaz. etiam in d. consil. 13. num. 12. Et his accedit Bald. in l. vbi pactum. num. 6. vers. & hoc confirmatur. C. de transact.* qui dixit, quod quando partes † recuperant data causa transactionis, agere tacite videntur, quod rescindatur transactio. Quare cum Berromea vnum ostenderit verbis, & aliud facto, magis attēdenda erit voluntas facto demonstrata, *l. Paulus. ff. rem ratam haberi.* 27

Huic obiectioni respondetur, quod cum Berromea principalis dixerit, se paratam recipere oblatam pecuniam à Sanseuerina, factum sui procuratoris non potest ei nocere. Præterea, recte procurator se opposuit rescissioni transactionis, cum iam videret pecuniam ab ipsa Sanseuerina acceptam non fuisse ab ea depositam. Et rursus, † tunc demum sola oblatio sufficit, quando is, cui offertur, expresse recuset recipere, secus si tacite. Ita post à se commemoratos manifeste respondit *Cassaneus in consil. 33. in fi.* Porro in casu hoc nostro illud factum procuratoris non expressam, sed tacitam quandam recusationem significat. Non ergo satis fuit Sanseuerinæ oblationem illam verbalem facere. 28

Concludo itaq; Reuerendam atque illustrem do. Sanseuerinam, seu monasterium reiici debere a sua petitione, nisi prius restituat accepta causa dictæ transactionis.

Iacobus Menochius I.C.

S V M M A R I A.

1 *Emphyteuta vt ob rem emphyteuticam deterioratam in pœnam caducitatis incidat, quæ concurrere debeant.*
2 *Emphyteuta an seruitutem rei emphyteuticæ imponere possit.*
3 *Emphyteuticum fundum dici communem inter dominum directum & emphyteutam.*
4 *Leuem culpam in re communi cōmittit qui non adhibet diligentiam, quam in re propria adhibere solet.*
5 *Culpa leuis est non prouidisse, quod à diligenti prouideri potuit.*
6 *Culpa leuis regulariter non præsumitur, ideoq; eam arguens probare debet.*
7 *Culpa etsi leuis est, præsupponit tamen scientiam eius, cuius culpa arguitur.*
8 *Ignorantia facti alieni præsumitur.*
9 *Ignorantiam non præsumi quando quid fit in loco vicino.*
10 *Vicinus locus quis dicatur.*
11 *Culpa leuis quando dicatur probata.*
12 *Culpa nulla adscribi ei potest, qui etsi scit aliquid fieri, idipsum tamen prohibere non potest.*
13 *Culpam probare oportet præcessisse casum, ad hoc vt quis de ea teneatur.*
14 *Culpa vel dolus considerari non potest in eo, qui ex facto vel nō facto nullum sentire potest commodum, sed potius damnum.*
15 *Adulterium vxoris argui à marito in adulterium consentiente non potest.*
16 *In dubio an culpa interuenerit vel non, non potest quis de ea condemnari.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXLV.

CVm præstantissimis causæ huius aduocatis sentio, D. Delphinum & D. Violantam cōiuges, emphyteutas Disciplinatorum S. Guniforti nō incidisse in aliquem pœnā caducitatis ob deteriorata prædia, in quibus D. Salimbenius riuum seu aquæductū fieri curauit. Est enim certum, tria † cōcurrere debere, vt ob rem emphyteuticam deterioratā in caducitatis pœnā cadat emphyteuta. Primum quorum est, quod magna sit deterioratio: Secundum quod deterioratio sit in fundo ipso, non autem in fructibus commissa: Tertium, quod dolo, vel lata culpa, vel leui emphyteutæ facta sit deterioratio. *Ita post Baldum & alios idem scripsi in commentariis, de arbitrariis iudicum. lib. 2. casu 78. nu. 6.* Et accedunt alii permulti congesti ab *Aurelio Corbulo in tract. de causis quibus emphyteuta iure suo priuatur. tit. de causa priuationis ob rei deteriorationē. num. 24.* Primum requisitū nostro in casu ea ratione deficit, quia etiamsi concedimus (quod tamen negamus) aquæductum fuisse à Salimbenio factum scientibus & patientibus emphyteutis: attamen † cum hæc sit seruitus quædam, eam ad sui detrimentum imponere potuerunt emphyteutæ, vt post *Baldum; & alios* 1 2

alios docuit Iason in l. vlt. n. 117. C. de iure emphyt. sequitur dicendum, nullum esse allatum detrimentum domino directi; ex quo finita ipsa emphyteusi ob mortem, vel aliam causam, dominus ipse directus ferre non teneatur seruitutem ipsam; atque ita erit in facultate Disciplinatorum obturandi aquæductum. Deficit etiam tertium requisitum, cum non dolo, non lata culpa, non demum culpa leui emphyteutarum facta sit hæc deterioratio. Dolo & lata culpa, quæ æquiparantur, caruisse emphyteutas est certum: nec Disciplinati negare audent. Est itaque sola contentio & disputatio de culpa leui. Quam quidem nõ admisisse hos emphyteutas facile demonstrari potest.

3 Præmittendo prius duo, quorum primum † est fundum emphyteuticum dici communem inter dominum directum habentem dominium directum, & emphyteutam dominum vtilem. *l. 1. & 2. ff. si ager vectig. vel emphyt. peta.*

4 Præmitto & secundo, leuem † culpam eum committere in re communi, qui non adhibet diligentiam quàm in re propria adhibere solet. *Ita Bart. in l. quod Nerua. n. 26. vers. in re vero communi. ff. depositi & in l. 1. nu. 5. ff. de solut. & Bart. secuti sunt Salyc. in l. si nulla. col. 3. vers. quarto princ. quaro C. de pigno. actio. & Alex. in cons. 74. n. 6. lib. 6. Bald. vero in l. quæ fortuitis n. 12. vers. in dic. C. de pigno. actio.* dixit abso-
5 lute, culpam leuem † esse non prouidisse quod à diligenti prouideri potuit. *l. si putator. ff. ad legem Aquil.* Vel (inquit Baldus) leuis culpa est facere, quod nõ faceret, vel omittere, quod non omitteret diliges, vel diligentior. Et hinc sequitur quod is, qui tenetur probare leuem hanc culpam, capitulare atque ita deducere & testibus probare debeat; illum omisisse facere ea, quæ diligẽs, vel diligentior paterfamilias fecisset: alias non dicitur probata leuis culpa. Ita post *Bart. respondit Alex. in d. cons. 74. n. 6. lib. 6. qui ex eod. Bar.* adiunxit; probandum esse, quod is, cuius culpa arguitur, non adhibuit eam diligentiam, quam adhibent homines diligentes eiusdem conditionis & professionis, cuius erat ille, qui diligentiam non adhibuit.

Præmitto & tertio, quod is, qui arguit aliquem commisisse
6 culpam, probare eam debet: cum culpa † non præsumatur regulariter. Ita scripsi post alios in commentariis de præsumtionibus *lib. 5. præsumt. 3. nu. 125.* etiamsi sit in omittendo, vt docuit *Bal. in c. 1. n. ... de feudo sine culpa non amitten.* & leuem culpam probandam esse ab eo, qui in ea facit fundamentum, post *Bart. Alex. & alios in specie respondit Decianus in cons. 29. n. 14. lib. 1.*

His præmissis, dicimus nunc, Disciplinatos non probasse aliquam culpam dom. Delphini eiusque vxoris emphyteutarum.

7 Primo mouet me, quod culpa † etsi leuis est, præsupponit tamen scientiam eius, cuius culpa vel in committendo, vel in omittendo arguitur: sicuti satis clarum est, & tradunt *Dec. & alii in leg. quamdiu in fin. C. qui adm. & egregie docuit Bald. in l. 1. num. 31. vers. item quando quis. C. de iis, qui accusa. non poss.* cum dixit, quod quãdo quis incurrit pœnam pro facto negatiuo, vt est pro negligentia, probari debet eius scientia, & Baldum secuti sunt *Dec. in cons. 328. n. 6. & Osascus in dec. 71. n. 36.* Atqui ii emphyteutæ ignorarunt aquæductum eo in fundo fodi à Salimbenio. Ergo nullam culpam admiserunt emphyteutę. Illa minor propositio probatur: si qui-
8 dem † ignorantia facti alieni præsumitur. *l. verius. ff. de probatio. & multis comprobaui in commentariis, de præsumtionib. libr. 6. præsumt. 23. n. 51. quo loco nu. 52.* ex sententia Baldi, dixi, quod is, qui allegat scientiam facti alieni, probare eam debet. Cum ergo Disciplinati non probauerint dictos emphyteutas sciuisse aquæductum fodi à Salimbenio, sequitur dicendum, eos nesciuisse factum il-
9 lud. Nec repugnat ignorantiam † non præsumi, quando quid fit in loco vicino, vt tradunt omnes *in l. 1. ff. si certum peta.* quia re-
10 spondetur, locum vicinum † dici, quando vox clamantis vicini audiri potest. *l. 1. §. eod. autem. ff. ad S. C. Sylla. & in §. sequenti* dicitur, vicinum non esse, qui ruri est, cum ipse sit in ciuitate, vt in casu nostro. Non etiam obstat, quod ii emphyteutæ in actis confessi sint, se contradixisse Salimbenio, dũ aquæductum fieri curaret. Ergo dicuntur sciuisse. Nam respondetur, facile posse intelligi, quod contradixerint statim quo id resciuerunt, sed sero id resciuisse, nempe iam pene perfecto opere. Et accedit quod si Disciplinati hanc emphyteutarum confessionem approbarunt, debent approbasse in totum, iuxta traditionem *Barto. & aliorum in l. vlt. §. idem quæsit. ff. de libera. leg.* hoc est, quod contradicendo fecerint quidquid potuerint, vt aquæductum impedirent: & consequenter nullam eorum culpam accusari posse.

Secundo accedit, quod Disciplinati non probarunt hos emphyteutas omisisse facere ea, quæ fecissent eiusdem qualitatis & conditionis homines. Non enim demonstrarunt, quod vir & vxor ætate graues, inopia & morbis vt plurimum laborantes, & continuo in ciuitate commorantes non prætermisissent impedire virum nobilem & potentem diuitiis & familia aquæductum vno pene (vt ita dicamus) oculi ictu facientem. Non ergo probarunt Disciplinati horum emphyteutarum leuem culpam, quę dicitur † probata, quando est demonstratum, adhibitam non 11
fuisse eam diligentiam, quam adhibuisset homo diligens eiusdem professionis & conditionis: sicuti diximus supra in fine tertii præmissi, ex sententia *Bart. & Alexandri.*

Tertio suffragatur, quod † nulla culpa adscribi potest ei, qui 12
etsi scit aliquid fieri, prohibere tamen non potest. *l. culpa caret. ff. de reg. iuri.* quo loci *Decius n. 1.* exemplum affert in casu *l. 1. §. occisorum. vers. hoc ideo. ff. ad S. C. Syllania.* vbi excusatur seruus ab omni culpa, si non potuit opem ferre domino cum occideretur. Et ad rem prope nostram est exemplum *in l. si fundus. ff. locati* ibi. Nam etsi colonus tuus fundo frui à te, aut ab eo prohibetur, cum tu prohibere ne id faciat, possis, &c. Atqui ii emphyteutæ prohibere non potuerunt Salimbenium fodentem aquæductum: cum ignorauerint id fieri, & si sciuissent ob senium & paupertatem prohibere non potuissent nobilem & potentem. Ergo nulla culpa iis emphyteutis adscribi potest. Nec repugnat, si dicatur, hos emphyteutas potuisse adire magistratum, & nouum opus Salimbenio nuntiare: quia respondetur, quod id fecissent, si id nouissent, antequam opus perfectum esset: sicuti constat (vt mox dicemus) ipsos emphyteutas statim quo resciuerunt aquęductum fuisse defossum, conquestos esse apud magistratum: & litem mouisse aduersus Salimbenium, vt ipsum aquæductum obturari curet.

Quarto confert, quod † ad hoc, vt quis de culpa teneatur, o- 13
portet probare, culpã illam præcessisse casum: & deduci ac probari debet, quod nisi culpa illa præcessisset, casus ille non euenisset. *Ita Bart. in l. si vt certo § interdum. ff. commod. Alex. in cons. 74. nu. 7. lib. 6. & manifeste Decian. in cons. 29. n. 28. lib. 1.* Atqui nostro in casu non deduxerunt nec probarunt Disciplinati, quod si emphyteutæ fuissent diligentes & sese opposuissent Salimbenio, dum aquæductum defodi faceret, eum impediuissent. Cum contrarium verius appareat, quia etsi emphyteutę adiuerunt magistratum, & apud Senatum Mediolani cõquesti sunt, vt aquæductus obturaretur: attamen obtinere non potuerunt. Non etiam potuissent emphyteutæ (vt supra diximus) de facto impedire Salimbeniũ, ne aquæductum faceret: cũ eius vires & potentia sint longe maiores viribus horum emphyteutarum. Ergo sequitur dicendum, nullam culpam esse his emphyteutis adscribendam.

Quinto à subsecutis demonstratur, nullam argui posse culpam in his emphyteutis. Nam statim quo resciuerunt aquæductum fuisse à Salimbenio defossum, adiuerunt magistratum, vt impediret aquæductum, illumque obturari faceret: ex quo verisimile sequitur, quod si emphyteutæ sciuissent antequam fieret aquæductus, Salimbenium curaturum fieri, eundem magistratum adiuissent, & curassent impediri factum illud, cum satius sit euitare vulnus inferri, quam post illatum quærere remedium. *l. vlt. C. in quib. causis in integrum restit. non est necessaria.* & egregie plura scribunt *Gram. in cons. 2. n. 27. in criminalib. & Crauet. in cons. 268. col. ... vers. tertio dico, non esse.* Etiam ipsimet Disciplinati vna cum ipsis emphyteutis iudicium mouerunt contra Salimbenium, vt aquæductus obturaretur: propterea nullam culpam emphyteutarum arguere possunt. Et si qua culpa (quod negatur) his emphyteutis adscribi potuisset, eam Disciplinati remisisse dicuntur, suscipiendo iudicium contra Salimbenium.

Sexto, quod nulla culpa adscribi possit his emphyteutis vel
ex eo etiam constat, quod culpa † vel dolus considerari non po- 14
test in eo, qui ex facto vel non facto nullum sentire potest commodum, sed potius damnum, vt responderunt *Bald. in cons. 250. in quæst. col. 2. lib. 1. Soc. sen. in cons. 277. col. 2. vers. non enim possumus dicere. lib. 2. Crauet. in cons. 8. n. 4. & Decian. in cons. 57. nu. 36. lib. 3.* Atqui nostro in casu satis manifeste constat, hos emphyteutas non modo nullum sensisse commodum ex hoc aquæductu à Salimbenio factum: sed etiam graue detrimentum esse passos tam in fundo ipso quam in lite aduersus Salimbenium pertractata. Ergo dicendum nullam eorum culpam argui posse.

Septimo, si verum est (vt existimo verissimum) quod in facto presupponitur, Disciplinatos approbasse dictũ aquæductum à Salimbenio factũ: sicuti attestatus est Serrus agrimẽsor, nulla ratione possunt nunc Disciplinati arguere aliquã culpam eorũ hę-

teutarum. Cum scienti & volenti nullus inferatur dolus. *c. scien-*
15 *ti, de reg. iuris. in 6.* Hinc † vxoris culpa & delictum adulterii argui
non potest a marito, qui adulterio consensit. *l. viro ff sol. matrim.*
c. pen. & vlt. de adulteriis. & manifeste post alios tradit Boer. in q. 338. n. 3.

Octauo negari saltem non potest; quin valde dubium sit, hos
emphyteutas non esse in culpa: cum tot rationibus & argumen-
16 tis demonstratum fuerit eos culpa carere. Atqui † in dubio, an
culpa interuenerit, vel non; non potest quis de culpa conde-
mnari. Ita egregie docuit *Bald. in l. si creditor. n. 1. in fi. C. de pign. actio.*
cuius traditionem vt singularem commendarunt & probarunt
Alex. in cons. 183. n. ... lib. 7. Crauet. in cons. 151. nu. 29. qui eiusdem sen-
tentiæ recenset *Oldrad. in cons. 307. & Decianum in cons. 29. n. 34. lib. 1.*
Sunt ergo ii emphyteutæ absoluendi.

Nono & vltimo accedit, quod cum ii emphyteutæ sint rei
conuenti, in dubio pro eis pronuntiandum est. *l. fauorabiliores. ff.*
de reg. iuris, & copiose disserui in commentariis de præsumtionibus. libr. 2.
præsumt. 90.

Concludo itaq;, emphyteutas esse ab hac molestia liberan-
dos.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Patronatus titulus vnde probetur.*
2 *Dictionis, vel, vis & natura.*
3 *Coniecturales probationes in probando iure patronatus an admit-
tantur.*
4 *Prælato asserenti aliquam ecclesiam esse iuris patronatus alicuius an
credendum sit.*
Etiam in præiudicium prælati successoris. nu. 5.
6 *Fama probat in antiquis ius patronatus ad aliques pertinere.*
7 *Patronatus ius antiquum probari scriptura antiqua, sculpta in lapi-
dibus, columnis, calice, &c.*
8 *Institutio beneficii & ecclesiæ post præsentationem à patrono factam
ad quem pertineat.*
9 *Consuetudinem induci duobus actibus.*
10 *Consuetudinem in foro canonico induci cursu 40. annorum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXLVI.

IVs patronatus ecclesiæ Montiscalui esse magni-
ficæ ac nobilis familiæ Beccariæ dubitandam
non est: cuius veritatis demonstrandę gratia pre-
sciendum est, sacro Concilio Tridentino *Sessione*
25. de reformatione. c. 9. sancitum esse, vt titulus iu-
1 ris patronatus † sit ex fundatione, vel dotatione, quæ ex authē-
tico documento, & aliis iure requisitis ostendatur, siue etiam ex
multiplicatis præsentationibus per antiquissimum temporis
cursum, qui hominum memoriam excedat, alias vero secun-
dum iuris dispositionem, &c. statuit Concilium sufficere vnum
ex his tribus, nēpe vel fundationem, vel dotationem, vel mul-
2 tiplicatam præsentationem: sicuti significat dictio, *vel,* † alterna-
tiua, quæ inter diuersa poni solet: & sufficit alteram partem esse
veram, vt in specie post *Lambertinum scripsi in cons. 241. n. 2. lib. 3. &*
in commentariis de præsumtionib. lib. 3. præsumt. 90. n. 4. & 5. Et licet sa-
crum concilium requirat authentica instrumenta ad proban-
dum fundationem, vel dotationem: attamen admittuntur et-
3 iam probationes † coniecturales, sicuti admonui *in d. cons. 241. n.*
7. & in d. præsumt. 90. n. 9. Et nunc eiusdem opinionis addo *Mascar-*
dum in tract. de probationib. conclus. 956. n. 1. & 2. His præmissis, dici-
mus nunc, hoc ius patronatus ecclesiæ Montiscalui probari es-
se huius magnificæ familiæ Beccariæ. Nam constat familiam
hanc esse in antiquissima possessione, seu quasi præsentandi sa-
cerdotes ad ecclesiam ipsam regendam. Extat enim præsenta-
tio facta à dominis Alexandro & Hieronymo fratribus de Bec-
caria anno 1525. qui præsentarunt Reuerendum D. Bernardum
de notatiis, qui fuit à Reuerendo D. Archipresbytero S. Marię
della Rochæ, ad quē (vt dicemus infra) pertinet facultas instituē-
di, admissus & institutus. Qua quidē in præsentatione & institu-
tione asseruit prædictus Reueren. Archipresbyter, hoc ius pa-
tronatus esse dictæ familiæ Beccariæ, eamque reperiri in anti-
qua quasi possessione præsentandi Rectores in dicta ecclesia.
4 Quæ assertio † significat atque satis manifeste probat, quod an-
te annum illum 1525. per multum temporis cursum fuit in hac
quasi possessione præsentandi. Et huic assertioni credendum
esse affirmauit in specie *Hieronym. Gabriel in cons. 198. num. 4. libr. 2.*
qui recenset & Rotam in decis. 11. in tit. de iure patron. in nouis. Nec re-
pugnat decisio Rotæ Romanæ referente *Verallo in decis. 128. nu. 4.*
parte secunda. quæ decidit, Episcopo † asserenti, ecclesiam ali- 5
quam esse iuris patronatus alicuius, non credi in præiudicium
Episcopi successoris, quia respondetur in casu nostro, Reueren-
dum Archipresbyterum S. Mariæ della Rocha, ad quem hacte-
nus pertinere dicitur instituendi facultas, non modo nunquam
contradixisse assertioni sui antecessoris: verum etiam illam con-
firmauisse, idem asserendo.

Exstat & alia præsentatio facta anno 1549. à dom. Annibale
& aliis de Beccaria, qui mortuo dicto Reuerendo do. Bernardo
præsentauit Reuerendum do. Zaninum de Gattis, qui pariter
fuit à prædicto Reuerendo do. Archipresbytero S. Mariæ della
Rocha institutus: & in ea præsentatione & institutione asseri-
tur, hoc ius patronatus esse & pertinere ad dictos dominos de
Beccaria. Præterea probata fuit communis vox & fama, quod
hoc ius patronatus sit prædictæ familiæ de Beccaria. Quæ sane
fama † probat in antiquis ius patronatus ad aliquos pertinere. 6
vt in specie post Lambertinum scripsi in commentariis, de præsumtionibus
lib. 3 præsumt. 90. n. 11. & accedit nunc Mascardus in tract. de probationi-
bus. conclusione 956. n. 20. Et demum alia sumitur coniectura ex an-
tiquo calice, quo vsi sunt hactenus sacerdotes celebrātes in hac
ecclesia. Quo quidem in calice sculpta sunt antiqua insignia fa-
miliæ Beccariæ. Id quod indicium aliquod facit, Beccarias ec-
clesiæ patronos esse: sicuti † significare solent insignia & literæ 7
sculptæ in lapidibus & columnis ecclesiæ, vt tradunt permulti,
quos congessi *in commentariis, de præsumtionib. lib. 2. præsumt. 59. n. 2.*
& in li. 3. præsum. 90. n. 10. Et illis accedunt Ripa in c. cū Ecclesia Sutrina. n.
97. de causa possess. & propriet. Hieron. Gabriel in consil. 196. nu. 9. lib. 2. &
Mascard. in d. conclus. 956. nu. 20.

Non obstant aliqua, quæ obiici posse videntur. Et primū qui-
dem, hic nō agi de iure patronatus antiquissimo, sicuti loquitur
sacrum Concilium: & propterea non videntur sufficere præsen-
tationes sine titulo fundationis, vel dotationis, præsertim in do-
mino oppidi, in quo sita est Ecclesia: cum sacrū Concilium præ-
sumat id esse ex vsurpatione; vt etiam ius ipsum commune præ-
sumit; sicuti scripsi *in d. præsumt. 90. n. 1.* Nam respondetur primo,
imo hic agi de antiquissimo patronatu: cum in ea præsentatione
& institutione asseratur, hoc ius patronatus pertinere ad domi-
nos de Beccaria, & institutionē ex præscripta consuetudine spe-
ctare ad Reuerendū Archipresbyterū S. Marię della Rocha. Cō-
stat ergo ex assertione hac iam multos & multos annos ante an-
nū 1525. hoc ius patronatus pertinere ad d. dominos de Beccaria.
Ex quo apparet esse antiquissimum, nempe excedens hominum
memoriam.

Respondetur & secundo, quod etsi opus fuisset probare titu-
lum ipsius iuris patronatus, nempe vel ex fundatione, vel dota-
tione, satis dicitur deductus titulus, & ad illū probandum indu-
ctum est tempus excedens hominū memoriam; vt tradūt quam-
plurimi, quos congessi *in commen. de præsumtionib. lib. 3. præsum. 131.*
n. 45. Et in terminis claris sic respondit *Hieron. Gabr. in cons. 98. n. 1.*
lib. 2. cum dixit, esse communem opinionem vsu receptam, & ob-
seruatam à Rota Romana. Et tanto magis nostro in casu admit-
ti debet hæc tituli probatio, cū constet ob bellū, & Papiæ ac op-
pidi Montiscalui depopulationes, amissas fuisse scripturas, qui-
bus hoc ius patronatus probaretur esse ex fundatione, vel dota-
tione. Et præterea in casu nostro cessat omnis suspicio vsurpatio
nis iuris patronatus in personis horū nobilium de Beccaria, quia
etsi domini sunt prediorum dicti oppidi Montiscalui; non tamē
habēt aliq̄ iurisdictionem in eo oppido, nec alibi. Et admisso ci-
tra veri præiudiciū, quod haberent iurisdictionem: attamen cū
subsint Regi catholico, cuius Magistratus solēt reddere ius, nec
patiūtur vsurpare aliena; dicendū est cessare omnem suspicionē;
vt in specie decidit Rota Romana referente *Puteo decis. 58. n. 5.*

Non etiam obstat, quod illæ duæ institutiones factæ à Reue-
rendo Archipresbytero S. Mariæ della Rocha nullæ & inualidæ
sunt, vtpote factæ à non habente auctoritatem & potestatem:
cum institutio † beneficii & Ecclesiæ post præsentationem à pa- 8
trono factam pertineat ad Reuerendiss. Episcopum ordinari-
um, non autem ad Archipresbyterum; sicuti in specie tradunt
Archidiac. in cap. regenda. 10. quæst. 1. & Felin. in cap. cum venerabilis.
nu. 37. de except. Nam respondetur, quod etiam ad inferiorem ab Episco-
po, vt est ad Archipresbyterū pertinet aliquā facultas instituendi
ex spe-

ex speciali priuilegio, vel præscriptione; vel consuetudine, sicuti *Barbatia in c. super eod. col. 4. vers. nota, ibi Episcopo de officio & potesta. iudic. delegati. & Lambertinum in tracta. de iure patronat. in 3. parte. libr. 2. artic. 10. q. 1. nu. 1. est meum C. pag. 208. à tergo in lib. 2. tertia partis.* Porro quod ex antiqua consuetudine competat facultas dicto Archipresbytero satis constat ex duabus institutionibus anti-
9 quis anni scilicet 1525. & 1549. obseruatis. Est enim certum † cõsuetudinẽ induci ex duobus actibus, vt tradunt *Bart. in l. de quib. n. 10. ff. de legib. & ibidem Ias. n. 51.* Sufficit etiam hoc in casu cursus quadraginta annorum, iuxta ea, quæ scribunt commemorati à *Ias. in d. l. de quib. n. 51.* dum affirmant, in foro canonico consueto-
10 dinem † induci cursu quadraginta annorum, etsi in foro Cæsareo sufficit cursus decennii, Nec dicatur, non constare de scientia & patientia superioris, nempe Reuerendissimi Episcopi Placentini, sicuti illæ requiruntur ad inducendum consuetudinem contra ius & potestatem superioris, vt tradunt omnes *in d. l. de quib. ff. de legib.* Nam respondetur, quod imo satis constat de hac scientia & patientia dicti Reuerendissimi D. Episcopi: cum consueuerit ipse D. Episcopus tanquam diligentissimus paterfamilias visitare, & visitari facere suas ecclesias & inquirere de canonica Sacerdotum & Rectorum institutione, ac videre eorum titulos, & præsumtio est, quod si cognoscit aliquem esse intrusum, illum expellit. Cum ergo hos institutos nec instituentem non expulerit ipse Reuerendissimus Episcopus, præsumitur sciuisse iure factam institutionem. Ita ex sententia *Bald. in l. fine possidetur in 4. oppos. C. de probationib. ac aliorum quamplurium respondit in cons. 121. nu. 3. in fine. & secutus est Gomes. in regula cancellaria, de triennali possessore. q. 26. col. 4.*

Concludo itaque admittendam esse hanc præsentationem factam a multum magnifico D. Annibale Beccaria, & præsentatum à Reuerendo Dom. Archipresbytero esse instituendum iuxta antiquam & præscriptam consuetudinem.

SVMMARIA.

1 *Conditio & onus adiecta institutioni non censetur repetita in substitutione.*
2 *Conditionem semel impleri sufficit, quicquid inde postmodũ eueniat.*
3 *Testator quando restrictiue & limitate iniunxit onus restitutionis fideicommissi primo heredi, an illud præsumatur repetitum in substitutum.*
4 *Limitata causa limitatum producit effectum.*
5 *Limitata atque restricta testatoris voluntas non extenditur.*
6 *Pronomen ipsorum esse personalissimum.*
7 *Fideicommissum in dubio non exstare.*
8 *In dubio non pronunciandum esse bona libera, non autem obligationi supposita.*
9 *Testator quando digressus est ad plures gradus substitutionũ, onus & conditio adiecta primo instituto cõsetur repetita in substitutos successiue.*
10 *Testator vocans masculos exclusis fœminis, cum stirpem suam manu teneri velit, intelligitur voluisse conditionem, si hæres decesserit sine filiis masculis, repeti in substitutos.*
11 *Reciproca substitutio facta inter filios, nepotem & eorum descendentes, æqualitatem requirit & præsupponit, alioquin nõ esset reciproca.*
12 *Oldrad. in cons. 21. declaratur, & passim in præcedentibus.*
13 *Pronomen ipsorum non stat restrictiue, sed demonstratiue.*
14 *Masculi in conditione positi censentur vocati ex testamento.*
15 *Positi in conditione censentur vocati.*
19 *In specie fideicommissi relicti pro conseruatione familiæ larga sumi debet interpretatio.*
17 *Testator relinquẽs rem aliquam egregiam & illustrem, vt maneat in agnatione præsumitur eã voluisse subiacere perpetuo fideicommisso.*
18 *Fœminæ non faciunt deficere conditionem expressam à testatore, scilicet si sine filiis decesserit.*

FACTI SPECIES.

MVltum magnificus Do. Stephanus de Bernardis Lucensis condidit testamentum, in quo hæredes instituit Do. Alexandrum & Bernardinum eius filios: nec non & D. Ioannem nepotem ex quondam D. Antonio prædefuncto, æqualiter & æquis portionibus. Et cuicunque ipsorum suorum filiorum & nepotis, vt supra instituti sine filiis legitimis & naturalibus masculis decedenti substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum alium, vel alios ex ipsis institutis & ipsorum, & cuiusque ipsorum filios masculos tantum legitimos & naturales in stirpes & non in capita æquis portionibus, sed filiæ fœminæ, vt supra exclusæ, vna vel plures debeant dotari condecenter iuxta dignitatem domus de Bernardis, cum additione ducatorum trecentorum auri, vt supra, & vltra dotes prædictas declarandas tali in casu per infrascriptos Vincentium & Hieronymum.

Et voluit dictus testator, quod si hæreditas ipsius ex dispositione suprascriptæ suæ substitutionis redigeretur ad vnum, vel plures ex prædictis, vt supra institutum vel substitutum, institutosque vel substitutos, qui solum haberet vel haberent filiam, vel filias fœminas legitimas & naturales vnã vel plures: sed masculi legitimi & naturales, & de legitimo matrimonio procreati vnus vel plures non exstarent, tunc voluit ipse testator, posse admitti ad substitutionem: & ex tũc tali in casu ipse testator substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum filios naturales & legitimatos masculos tam vnum vel plures: & exclusit ipsas fœminas legitimas & naturales, vt supra vnam vel plures, dummodo dotentur cum additione seu augmento dotis, prout supra de aliis in suo casu dictum exstitit, ad declarationem eorundemmet, de quibus supra, & modo & forma præmissis. Et hoc etiam successiue totiens quotiens acciderit; quia ipse testator, vt dixit, stirpem ipsius manutenere & propagare desiderat.

Et casu quo dicti sui filii & nepos, vt supra instituti, & ex eis substituti, vt supra omnes quandocunque decederent sine filiis tam masculis quam fœminis, & tam legitimis & naturalibus, quam naturalibus & legitimatis; adeo quod ex stirpe & stipite dictorum Alexandri, Bernardini & Ioannis aliquis, vel aliqua non remaneret; tunc & in dictum casum in domo illa magna ipsius testatoris substituit vulgariter, pupillariter &. per fideicommissum filios masculos quondam Thomasii Iacobi de Bernardis, & ex eis descendentes masculos tanquam suos affines ex vtroque parente; & sic proximiores, quibus non exstantibus, voluit ipse testator & disposuit, quod dicta illa domus semper postea teneatur, habitetur & vsufructuetur per maiorem natu de domo & de familia illorũ de Bernardis in perpetuum, quibus oneribus & obligationibus ex nunc illud prædium supposuit & affectum & obnoxium esse voluit.

Præsupponitur in facto; quod prius decessit Ioannes prædicti testatoris nepos sine filiis: & ideo in eius por-

tione successerunt eius patrui, hoc est, Alexander & Bernardinus.

Deinde decessit Alexander, relicto Antonio filio, & Helisabeta ac Lucretia filiis; quas quidem filias suo in testamento substituerat dicto Antonio filio decedenti sine filiis. Deinde in codicillis eam substitutionem reuocauit, & dicto Antonio filio morienti sine filiis legitimis & naturalibus substituit Bernardinum filium Stephani.

Decessit deinde Antonius, relicta sola filia Heleonora.

Decessit etiam Bernardinus, relicto Stephano, à quo procreatus est Bernardinus iunior. Dubitari nunc de duobus contingit.

Primo, an ad successionem omnium bonorum prædicti testatoris admitti debeat dicta Heleonora, vel ea exclusa succedere debeat Stephanus Bernardini filius.

Secundo admisso, quod Heleonora succedere possit in omnibus ipsis bonis testatoris; an saltem in domo illa magna succedere debeat Stephanus.

Tertio dubitari contingit quo ad codicillos d. Alexandri, an Heleonora filia Antonii deficere faciat conditionem, ita quod excludatur Bernardinus substitutus: vel potius ipse Bernardinus debeat admitti, exclusa dicta Heleonora?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXLVII.

Respondendum prima de dubitatione videbatur, prædictam Heleonoram admitti debere, excluso Stephano. Nam dũ testator supposuit bona ipsa omnia fideicommisso, ita substituit. Et cuicunq; ipsorum suorum filiorum & nepotis, vt supra institutorum, sine filiis & naturalibus masculis decedenti substituit vulgariter, pupillariter & per fideicõmissum alium, vel alios ex ipsis institutis, &c. Quę sane verba significare videntur, quod decedẽte vno institutorũ, relicto filio masculo, locus amplius non sit substitutioni & fideicommisso: ex quo semel defecit cõditio, quæ non censetur repetita in personam masculinati: atque ita in casu nostro cum Alexãder decesserit relicto Antonio, exspirasse videtur fideicommissum: cum illa conditio non fuerit repetita in personã ipsius Antonii, qui non apparet grauatus à testatore.

Primo huic interpretationi suffragari videtur, quod in specie respondit *Oldrad. in cõs. 21.* Testator fratrem habebat, & ex altero fratre præmortuo nepotem: & ex tertio fratre etiam defuncto tres alios nepotes. Hos omnes hęredes fecit in stirpes: deinde dixit, si aliquis hæredum meorum sine filiis, aut deinceps descendẽtibus masculis decedat, eius portio deuoluatur ad cohæredes, dũmodo masculi sint, & ex masculis secundum rectam lineã descendentibus, excludẽdo semper fœminas, quas dotauit. Deinde cauit idẽ testator, quod si præfati omnes hæredes nollẽt prædictas dotes soluere, quod tunc ea portio ad ecclesiam Romanam deuolueretur, quã cum onere illo substituit. Rursus & tertio statuit, quod si nec hæredes masculi, nec ecclesia soluerẽt dictas dotes, portio illa deuolueretur ad fœminam; quæ cum ea portione, in qua eã substituit, nuberet. Demum ordinauit idem testator, quod si dicti omnes eius hæredes sine filiis & nepotib. & deinceps descendentibus masculini sexus decederent, bona sua ad ecclesiã Romanam deuoluerẽtur. Euenit postmodum, quod mortuo testatore, vnus nepotum decessit, quatuor relictis filiis masculis, quorum duo sine liberis decesserunt: tertius vero sola filia superstite: Mortuus est quartus pariter sine prole. Masculi ex masculis descendẽtes bona ex substitutione, dote oblata, vindicabant. Consultus *Oldradus* respondit; proneptem illam debuisse absolui; ob id quod tota illa substitutio exspirauerat in personam aui ipsius neptis, qui decesserat, quatuor filiis masculis superstitibus; quidquid postea de istis contigisset: cum verum non esset, substitutum obiisse sine filiis masculis, atq; ita censuit *Oldradus*, onus fideicommissi non fuisse repetitum in personam substitutorum. Eandem opinionem vere probarunt *Angel. in cõs. 159. n. 3. & Ancha. in cons. 137.* Et in casu dissimili ab illo *Oldradi* respondit *Alex. in cons. 185. lib. 2.* qui de hac facti specie respondit. Ricardus testator, filiis carens, instituit Sinibaldum nepotem ex fratre & ipsius Sinibaldi filios masculos: & cauit, quod si Sinibaldus decederet cũ filiis, & deinde eius omnes filii decederẽt quãdocunque sine filiis legitimis & naturalibus; tunc & in quolibet dictorum casuum suos hæredes esse voluit, & dicto Sinibaldo, & eius Sinibaldi filiis substituit Philippum. Euenit, quod Sinibaldus successit testatori: & deinde decessit, relictis Antonio & Iuliano filiis. Antonius deinde reliquit Iacobum. Recusabat Iacobus hæredem esse patris & Iuliani patrui, vindicando bona iure substitutionis, præsertim bona illa Iuliani, qui decesserat sine filiis. Respondit *Alexand. in d. cons. 185.* secutus *Oldradum* Iacobum illum non potuisse iure substitutionis admitti: cum repetitum non esset onus fideicommissi in personam Iuliani. Idem consuluit ipse *Alex. in cons. 139. lib. 6. & secuti sunt Rubeus in l. Gall. §. quid, si tam recte. n. 68. & 70. ff. de lib. & posth. Ruin. in cons. 92. & in cons. 124. n. 9. lib. 2. & in cons. 115. n. 2. & in cons. 138. n. 13. lib. 3. Ias. in l. si quis hæredem. nu. 5. C. de inst. & subst. & in cons. 66. col. 3. lib. 3. Soc. iun. in cons. 104. n. 10. libr. 3. Dec. in cons. 203. n. 8. Curt. iun. in cons. 92. n. 3. Paris. in cons. 14. nu. 10. & in cons. 44. n. 12. & manifestius in cons. 74. n. 21. lib. 2. Soc. iun. in cons. 29. nu. 20. lib. 4. Natta in cons. 191. n. 7. & in cons. 200. nu. 8. libr. 2. & communem esse opinionem cum Oldrado testatus est Crauet. in cons. 96. n. 4. & in cons. 161. n. 6. Et his accedunt Ceph. in cons. 17. n. 4. lib. 1. in cons. 169. n. 20. libr. 2. & in cons. 314. n. 12. lib. 4. & Roland. in cons. 56. n. 10. lib. 3.* Ea est huius sententiæ ratio prima, quia † onus & conditio adiecta institu- 1
tioni non censetur repetita in substitutione. *l. sub conditione ff. de hæred. instit. & leg. si quis hæres ita. Digest. de acquir. hæred. & tradit Socin. in leg. quæ conditio. numero quarto. ff. de cond. & demonst.* quo loci affert rationem differentiæ inter substitutiones & legata. *Idem responderunt Goz. in cons. vlt. n. 4. & Paris. in cons. 38. nu. 24. libr. 2.* Est & secunda ratio, quia sufficit † conditionem semel impleri 2
quidquid inde postmodum eueniat. *l. hæredibus in princ. ff. ad Treb. & l. cum vxori. ff. quando dies lega. cedat.* Ita ergo & nostro in casu satis esse videtur, quod semel defecerit conditio, nempe quod Alexander susceperit Antonium filium, etsi ipse Antonius deinde nullos reliquerit filios masculos cum (vt diximus) illud onus & conditio repetita non fuerit in ipsum Antonium.

Secundo vrgere magis videtur, quod † quando testator re- 3
strictiue & limitate iniunxit onus restitutionis fideicommissi primo hæredi, nullo modo tunc præsumitur illud onus repetitum in substitutum. Ita responderunt *Soc. sen. in cons. 239. col. 3. libr. 2. Dec. in cons. 63. col. 1. in cons. 89. col. 3. vers. postremo prædicta conclusio. in cons. 227. col. 2. in cons. 287. colum. 4. in cons. 291. col. 3. vers. his sic præmissis. Rubeus in cons. 32. col. 2. Ruin. in cons. 108. n. 3. & in cons. 130. nu. 4. lib. 2. Paris. in cons. 86. n. 36. lib. 2. & Crauet. in cons. 98. n. 3.* Et huius traditionis ea est ratio, quia limitata † causa limitatum effectum parit. *l. in a-* 4
gro. ff. de acquir. rerum dom. cum simil. Limitata † itaque ac restri- 5
cta testatoris voluntas non extenditur. *l. vnica §. sin autem sub conditione. C. de cad. tollen.* Porro hoc nostro in casu testator visus est restrictiue & limitate grauasse Alexandrum filium, atque ita limitate ei decedenti sine filiis substituisse, cum dixerit. Et cuicunq; ipsorum suorum filiorum, &c. dixit, ipsorum, quod pronomen † est personalissimum, vt post alios tradunt *Ripa in l. fi-* 6
liusfamil. §. Diui. n. 111. ff. de leg. 1.

Tertio dubitationem mouet, quod cum Antonius Alexandri filius non fuerit ex testamento vocatus: sed positus tantum in conditione, vt scilicet ab intestato succederet, iuxta *gloss. l. Lucius. la 2. ff. de hæred. instit.* cuius opinionem dixerunt communem *Ruin. in cons. 160. n. 7. lib. 2. Zuchardus in l. 1. n. 74. C. de pactis. & latissime Anton. Gabriel in lib. 4. conclusionum. in tit. de fideicommissis. conclus. 4. nu. 1.* sequitur dicendum; quod nec etiam dicitur grauatus restituere; quia quem non honoro, grauare nequeo. *l. ab eo. C. de fideicom.* Non ergo onus restitutionis fideicommissi repetitum videtur in ipsum Antonium.

Quarto

Quarto & vltimo dicendum videbatur, pro hac parte esse
7 pronuntiandum: cum in dubio † dicendum sit fideicommissum non extare: sicuti post Rotam respondit *Cranet. in cons. 100. in fine. & scripsit Neuizan. in lib. 6. sylua nuptia. num. 47. vers. item in dubio.* Præterea in dubio est pronuntiandum pro reo. *l. Arianus ff. de act. & obligat.* Rursus in dubio pronuntiandum est pro possessore.
8 *§. commodum. Inst. de interdict.* Vltimo in dubio † pronuntiandum est, bona esse libera, non autem obligationi supposita. *l. altius. C. de seruit. & aqua. Et in specie prædicta considerauit Alciat. in respon. 483. in fi. Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt pro Helonora aduersus Stephanum responderem.*

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrariam sententiam veriorē esse existimo. q imo hoc nostro in casu illud onus & conditio, si decesserit sine filiis masculis, adiecta personæ Alexandri cēseatur repetita in personam Antonii eius filii, vt quemadmodum si ipse Alexander decessisset, nullis relictis filiis masculis, factus fuisset locus restitutioni fideicommissi ad commodum Stephani; ita pariter mortuo Antonio sine masculis restitui debet fideicommissum prædicto Stephano. Et vt huius sim opinionis, multa me mouent.

9 Primo, quando testator † digressus est ad plures gradus substitutionum, onus & conditio adiecta primo instituto censetur repetita in substitutos successiue: atque ita testator dicitur grauasse filios ipsius heredis instituti, vt & ipsi teneantur restituere aliis substitutis, si contigisset mori sine filiis masculis. Ita declarando illud responsum Oldradi *in d. cons. 21.* manifeste responderunt *Socin. sen. in cons. 250. nu. 5. & 6. lib. 2. Curtius iun. in cons. 16. nu. 7. in cons. 45. col. 1. & in cons. 121. nu. 25. Paris. in cons. 18. nu. 58. lib. 2. Gratus in cons. 5. nu. 18. lib. 2. Cranet. in cons. 98. nu. 3. in cons. 926. col. vlt. vers. secunda principaliter: & in cons. 935. n. 11. Mariani in cons. 4. col. 1. & Ruminald. iun. in cons. 21. n. 41. lib. 1.* Atqui hoc nostro in casu testator digressus est ad plures gradus substitutionum. Ergo voluit conditionem adiectam Alexandro filio esse repetitam in Antonium eius filium. Illa minor proposito probatur. Nam testator vocauit primum filios suos. Deinde altero eorum decedente substituit superstites vel eorum filios. Et hic est primus gradus substitutionis. Postmodum dixit testator; quod si sua hæreditas & successio redigeretur ad vnū tantū ex dict. suis institutis vel substitutis; & is vnus decederet relictis filiis tantū legitimis & naturalib. ac etiā relictis filiis naturalib. sed tamē legitimatis (ita sane legenda sunt illa verba; filios naturales & legitimatos: non autem legi debent legitimos: tum quia implicaret contradictionem: tum etiam quia in subsequenti capite substitutionis ita dixit testator. Et tam legitimis & naturalibus, quam naturalibus & legitimatis) eo sane casu substituit ipsos legitimatos. Et hic est secundus substitutionis gradus. Demum dixit testator. Et casu quo dicti sui filii & nepos, vt supra instituti, & ex eis substituti vt supra, omnes quandocunque decederent sine filiis tam masculis quam fœminis; & tam legitimis & naturalibus, quam naturalibus & legitimatis adeo quod ex stirpe & stipite dictorum Alexandri, Bernardini & Ioannis aliquis, vel aliqua non remaneret, tunc & in dictum casum in domo magna substituit filios Thomasii Iacobi, &c. Ex hic est tertius gradus substitutionis. Quibus sane substitutionibus locus esse non posset, nisi diceremus conditionem adiectam Alexandro esse repetitam in Antonium. Frustra enim factæ fuissent tot substitutiones (vt præcitati Doctores scripserunt:) nisi diceremus repetitam esse conditionem de vno in alium.

10 Secundo suffragatur, quod testator † iste vocauit semper masculos, exclusis fœminis, quas voluit dotari. Et adiecit rationem, quia vult stirpem suam manu teneri: ex quo sequitur, testatorem voluisse conditionem, si decesserit sine filiis masculis, adiectam Alexandro, esse repetitam in Antonium, vt eo scilicet decedente sine filiis masculis admittatur Stephanus. Ita in specie declarando responsum *Oldradi in dicto consilio vigesimoprimo,* responderunt *Coruetus in consilio 39. columna secunda, libro secundo. Ruinus in consilio 128. in fine, libro primo. & in consilio 150. numero 12. libro secundo. Parisius in consilio 37. numero 9. & in consil. 92. num. 45. lib. 2. Gratus in consil. 5. num. 19. lib. 2. Socin. iunior in consil. 170. num. 48. ibi: Alciatus in respon. 482. num. 3. Cephal. in consil. 137. num. 16. lib. 2. & Decianus consil. 88. num. 0. lib. 2.*

Tertio accedit, quod testator inter alia bona sua habebat domum illam magnam, quam vt insignem voluit conseruari in agnatione & familia. Ex quo sequitur, testatorem ipsum voluisse, quod non solum filii sui à se instituti, sed etiam eius nepotes essent grauati restituere inter se, si eorum vnus sine filiis masculis decessisset. Ita in specie respondit Castrens. *in consil. 343. Quia ex allegationibus, columna prima, versiculo, nam istud castrum, libro primo.* qui de castro à testatore relicto sic consuluit. Et in specie magis de domo nobili & egregia Decius *in consil. 25. colum. penult. versiculo, & conclusio prædicta. & in consilio 38. colum. 2. versiculo, quinto etiam ex qualitate, & Capicius in decisio. 108. num. 4. Et in claris his terminis responsum illud Oldradi in d. consil. 21. sic declarauit Cranet. in consil. 878. num. 8.*

Quarto mouet me, quod testator iste post omnes filios legitimos & naturales voluit admitti filios naturales, legitimatos tamen: id quod coniecturam facit voluisse onus adiectum filio, atque ita Alexandro, esse repetitum in nepotem, atq; ita in Antonium. Ita prædictum responsum *Oldradi in d. consil. 21. declarauit Cranet. in consil. 326. in fi.*

Quinto & vltimo omnem controuersiam dirimit, quod testator ipse vna cum Alexandro & Bernardino filiis instituit Ioannem nepotem, cui decedenti sine filiis masculis substituit eius patruos, vel eorum filios superstites. Ex quo sequitur, quod sicuti testator grauauit ipsum Ioannem nepotem: ita grauare voluit Antonium pariter nepotem. Cum non solum sit præsumtio, sed etiam certitudo, quod voluerit ipse testator seruare equalitatem inter ipsum Ioannem, & alios institutos & substitutos siue filios, siue nepotes: cum æquis portionibus eos vocauerit; & eueniente casu substitutionis succedere voluerit in stirpes & non in capita; significans tanti facere personam Ioannis nepotis, quanti illas filiorum & aliorum ex eis nepotum. Et accedit, quod nisi diceremus, Antonium fuisse grauatum restituere, sicuti grauatus fuit Alexander eius pater; sequeretur absurdum, iniquum, & magna quædam inæqualitas. Nam supponamus, quod decessisset Ioannes sine filiis, mortuo iam ipso Alexandro, eius tamen filio Antonio superstite; certe Ioannes fuisset grauatus restituere ipsi Antonio: ex quo in substitutione ita dicitur. Et cuicunque ipsorum suorum filiorum & nepotis, vt supra institutorum, sine filiis legitimis & naturalibus masculis decedenti substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum alium, vel alios ex ipsis institutis & ipsorum & cuiusque ipsorum filios masculos. His constat, filios Alexandri, id est, Antonium fuisse vocatum decedente Ioanne sine filiis. Et tamen si diceremus onus restitutionis iniunctum Alexandro non esse repetitum in Antonium eius filium, sequeretur, quod eo moriente sine filiis masculis, superstite Ioanne prædicto, non ei succederet ipse Ioannes. Id quod, vt diximus, repugnat æquitati & voluntati testatoris: qui voluit (: vt diximus:) seruare æqualitatem inter filios & nepotem. Et comprobatur, quia hic dicitur
facta reciprocè substitutio inter † filios, nepotem & eorum descendentes. 11
Quæ sane reciproca æqualitatem requirit & præsupponit, alioqui non esset reciproca: sicuti scribunt omnes *in l. Eucius. ff. de vulgar. & pupillar. substitut. præsertim Ripa nu. 18.* Quemadmodum ergo testator grauauit Ioannem nepotem: ita dicitur voluisse grauare alios nepotes suos descendentes ex Alexandro & Bernardino filiis.

Non obstant nunc adducta in contrarium; quibus ex iam dictis facile respondetur. Et ad primum, opinionem illam Ol-
dradi † *in dicto consil. 16.* limitari atque declarari, vt non habeat lo- 12
cum, quando testator progressus est ad plures gradus substitutionis. Et rursus, quando voluit bona perpetuo seruari in agnatione & familia. Et præterea, quia voluit domum illam magnam non exire è familia. Et demum quia voluit postremo loco succedere legitimatos: sicuti diximus supra in primo, secundo, tertio & quarto argumentis.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, quod
illud pronomen † ipsorum, nō stat restrictiue, sed demonstrati- 13
ue: sicuti tradit ipsemet *Ripa in d. l. filiusfamil. §. Diui. nu. 111. de lega. 1. post Baldum, Geminianum, Curtium & Iasonem. sic etiam respondit Decius in consil. 262. num. 6.* Nam demonstrat personas filiorum & nepotis, quos supra expressis propriis eorum nominibus vocauerat, demonstrando scilicet, quod eorum altero sine masculis decedente superstites succederent. Imo nec stare posset hoc pronomen restrictiue: quia repugnarēt rationes supra commemoratæ; præsertim illa inæqualitatis euitandæ; quam considerant in vltimo argumento.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, quod imo Antonius Alexandri filius, etsi in conditione positus, censetur ex testamento vocatus: cum sub illa qualitate masculinitatis

fuerit

fuerit vocatus, iuxta decisionem illam *Guido. Papæ in q. 184. quam secuti sunt Cornem, Iason, Socinus senior, Decius, Gozadinus, Curtius iunior, Rubeus, Gratus, & alii prope infiniti, quos congessi & probaui in cons. 152. num. 3. & in consil. 173. n. 50. lib. 2.* Et comprobatur, quia non solum testator posuit in conditione Antonium sub qualitate masculinitatis: sed etiam fœminas exclusit, ex quo sequitur, quod
14 ipsi masculi † positi in conditione censentur vocati ex testamento, vt scripsi *in d. cons. 152. n. 6. vers. tertio comprobatur, & in cons. 173. n. 54.* auctoritate quamplurium, nempe *Castrensis, Grati, Rumi, Curtii, Crauettæ, Mazzarii & Zanchi.* Præterea in casu nostro testator digressus est ad plures gradus substitutionum; quo casu communis & vera est Doctorum sententia, quod positi in conditione censeantur vocati: sicuti respondit Ancharanus *in cons. 74.* quem secuti sunt *Alex. Ias. Curt. Paris. Purpuratus, Rubeus, Cassaneus, Gozadinus, Gratus, Boerius, & alii multi, quos congessi & secutus sum in d. cons. 173. n. 55. lib. 2.*

Non etiam obstat vltimum argumentum; quia respondetur, casum esse satis clarum: cum appareat satis manifeste de voluntate testatoris, qui voluit bona esse supposita perpetuo fideicommisso pro conseruatione suæ familiæ & stipitis. Et ideo larga su-
15 mi debet interpretatio: sicuti † in specie fideicommissi relicti pro conseruatione agnationis & familiæ responderunt *Alexand. in cons. 19. n. 3. lib. 1. Goz. adm. in cons. 89. n. 12. Curt. iun. in cons. 22. n. 11. Paris. in cons. 63. n. 28. lib. 2. & Capecius in decis. 108. n. 13.* Ex quo & illud sequitur, pronuntiandum esse pro ipso Stephano, etsi non possidet, cum eius causa sit fauorabilis, iuxta declarationem *Alciati in tract. de præsumtion. reg. 3. præsumt. 44. n. 7. ac Decii & Cagnoli in l. fauorabiliores. ff. de reg. iuris, ille nu. 3. iste n. 7.* Concludo itaque in hac prima dubitatione, Antonium Alexandri filium fuisse grauatum à testatore, vt si decessisset sine filiis masculis, restituat bona Stephano Bernhardini filio; & consequenter Heleonoram prædicti Antonii filiam esse exclusam.

Secunda est dubitatio, admisso, quod prædicta Heleonora succedere possit in omnibus bonis testatoris, an saltem in domo illa magna succedere debeat Stephanus? Et respondendum est hoc controuersia, Stephanum succedere in ea debere. Nã inter multas illas rationes supra commemoratas, quibus demonstrauimus, Antonium decedentem sine filiis masculis grauatum fuisse restituere omnia bona prædicto Stephano, exstat illa, qua
16 diximus, quod quando testator relinquit † rem aliquam egregiam & illustrem, vtputa insignem nobilemque domum, præsumitur eam voluisse subiacere perpetuo fideicommisso; & propterea onus restitutionis fideicommissi censetur repetitum a primo instituto in secundum & vlteriores vocatos atque substitutos. Cum alioqui non posset res ipsa conseruari in agnatione & familia. Præterea voluit testator quod prædicta domus tãdem perueniat ad eos, qui erunt ex sua familia de Bernhardino, cuius maior natu atque ita primogenitus semper succedat. Qui sane successionis ordo seruari minime poterit, si nunc non admitteretur Stephanus; & eo decedente sine masculis, succederent filii masculi Thomasii quondam Iacobi.

Nec obstat, quod testator in illa substitutione, qua vocauit in successione domus dictos filios Thomasii, prius dicatur vocasse, tacite saltem, fœminas descendentes ex ipsis filiis institutis: cum ita dixerit. Et casu quo dicti sui filii & nepos, vt supra instituti, & ex eis substituti, vt supra, omnes quandocunque decederent sine filiis tam masculis quam fœminis: & tam legitimis & naturalibus, quam naturalibus & legitimatis, adeo quod ex stirpe & ex stipite. Nam respondetur, quod etsi concedimus, has fœminas in conditione positas ad exclusionem filiorum Thomasii in successione domus dici posse tacite vocatas: attamen semper intelligitur post omnes filios & descendentes masculos ipsius testatoris; qui voluit hunc ordinem obseruari, vt prius admitterentur Alexander & Bernardinus filii, & vna cum eis Ioannes nepos; deinde eorum filii legitimi & naturales masculi: & eis deficientibus, filii naturales masculi, legitimati tamen, & postmodum fœminæ. Ex quo ordine constat, quod existente Stephano, vel etiam Bernardino eius filio, successio domus ad eos pertineat; non autem ad Heleonoram. Et præterea admisso citra veri præiudicium, quod ex testamento Stephani senioris testatoris domus hæc non esset supposita fideicommisso ad cõmodum & vtilitatem Stephani iunioris: attamen negari non potest, quin ipsi Stephano iuniori restituenda sit ex testamento Alexandri qui expressim disposuit quod decedente Antonio filio suo a se hærede instituto sine filiis, prædicta domus permanere debeat apud Bernardinum prædicti Stephani iunioris patrem. Cum itaque decesserit Antonius, relicta sola Heleonora filia, sequitur dicendum, prædictam domum peruenire omnino debere ad dictum Stephanum iuniorem, qui eius patri Bernardino successit.

Tertia est dubitatio, quo ad codicillos Alexandri, an Heleonora filia dicti Antonii censeatur posita in conditione, vt excludat Bernardinum substitutũ; vel potius admitti debeat ipse Bernardinus, exclusa dicta Heleonora? Et dicendum est, Heleonoram excludi à Bernardino. Nam Alexander testator in ipsis codicillis excludit Helisabetam & Lucretiam filias, & ipsi Antonio filio sine filiis decedenti substituit Bernardinum. Quæ sane filiarum exclusio, & agnati masculi substitutio significat, ipsum testatorem sub illis verbis, si Antonius decesserit sine filiis, non comprehendere Antonii filias, sicque Heleonoram. Ita omnium primus respondit *Castrensis in cons. 76. casus iste frequenter. lib. 2. quem secuti sunt quinquaginta tres Doctores, quos connumeraui in cons. 95. n. 90. lib. 1. alios adiunxi in cons. 130. nu. 54. lib. 2. & in cons. 204. n. 46. versic. et vlt. lib. 3.* scripsi sexaginta quatuor Doctores probasse sententiam hanc, quam prædictis in responsis rationibus & argumentis copiose defendi. Eandem probaui in commentariis, *de præsumtionib. libr. 4. præsumt. 85. n. 8.* vbi eiusdem opinionis adiunxi *Ludouic. Molinaus & Hieronymum Gabriel. Nunc etiam addo Decian. in cons. 74. n. 48. lib. 3. Marcum Solonem de pace Hispan. in commentariis ad leges Taurinas Hispanarum, in proœmio. num. 124. & Ioan. Petrum Surdum in cons. 21. n. 5. & 6. lib. 1.* Ex his constat, hanc hodie esse receptissimam opinionem, etsi ab ea dissentiant multi, quorum rationes & argumenta præcitatis in responsis refutaui.

Concludo itaque, prædictam Heleonoram excludi à dicto Bernhardino substituto.

Iacobus Menochius IC.

S V M M A R I A.

1 *Mercatura an sit res vilis.*
2 *In actu mixto cum duæ causæ concurrunt, quarum vna nocet, & altera prodest, illa quæ nocet debet magis attendi, & nu. 16.*
3 *In contractibus qui stricti iuris sunt casus mixtus an contineatur, & num. 4.*
5 *In actu & dispositione quolibet, semper attenditur quod principaliter agitur.*
6 *Malgarius ille dici non debet, sed fictabilis, ex quo principaliter fictabilis est, licet in consequentiam sit etiam malgarius.*
7 *Actus mixtus seu compositus ex duobus simplicibus debet denominari ab altero ex illis simplicibus, quod principaliter intendit facere qui actum mixtum facit.*
8 *Qualitatibus duabus in vno subiecto concurrentibus attendi debet illa, in qua magis versatur.*
9 *In mixtis attendi debet quod prævalet.*
10 *Qualitates duæ vbi concurrunt, & respectu vnius resultat affirmatiua & prohibitiua, attendi magis debet affirmatiua. n. 11.*
12 *Qualitas perfecta concurrens cum minus perfecta facit cessare minus perfectam.*
13 *Statuta collegiorum de cooptandis Doctoribus benigne & large sunt interpretanda. n. 21.*
14 *Beneficia extendi & ampliari debent.*
17 *Accessorium non destruit naturam sui principalis.*
18 *Sententia lata contra fratrem super statu nobilitatis non nocet fratri.*
19 *Testium attestationes contra aliquem facta, an contra ius tertii præsumtionem vel probationem faciant.*
Eadem quid operentur. ibid. n. 20.

FACTI SPECIES.

E*Xcellens Iurisconsultus Do. Io. Iacobus Parpalionus petiit se aggregari venerando Collegio Iurisconsultorum Nouariæ, cuius ciuis est. Verum aduersus eum obiicitur, quod natus sit patre mercatore, qui*

artem

artem vilem & mechanicam exercuit. Vilem vero artem non esse statuentes dixerunt, pannorum mercaturam. Collegium tamē asserit, patrem dicti D. Io. Iacobi non solū pannos consueuisse habere in apotheca & vendere, sed etiam tillas & alias merces minutas. Et praeterea Collegium obiicit ex testibus examinatis ex parte Collegii Medicorum eiusdem ciuitatis Nouariæ contra excellentem D. Iosephum Parpalionum patruum ipsius D. Io. Iacobi constare dictos Parpalionos exercuisse artem vilem.

Nunc dubitari contingit de duobus. Primo, an mercatura pannorum, quam exercuit dictus Parpalionus, dici possit ob id vilis, quod tillas & alias minutas merces vendere consueuerit: cum principale negotium & mercatura fuerit pannorum? Secundo, an testes examinati contra D. Iosephum noceant ipsi D. Io. Iacobo.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXLVIII.

De prima proposita dubitatione respondendum idebatur, D. Parpalioni mercaturā vilem fuisse.

1 Primo, quia etsi pro † more regionis mercatura non dicatur vilis, & nobilitati non obesse: sicuti post alios tradit *Tiraq. in tract. de nobilitate c. 33 nu. 11* attamen hoc intelligitur, quando mercatura est magna & copiosa: sicuti prædicto in loco annotauit *Tiraq. ex sententia Capollæ & Afflict. Et accedit Bennenutus Stracca in tract. de mercatura par. 2. tit. de statu mercatorum n. 19.* Atqui Parpalioni mercatura fuit tenuis & modica, ex quo tillas & minutas merces vendebat. Ergo nobilitati detraxisse videtur.

2 Secundo vrgere videtur, quod † vbi in actu mixto duæ causæ concurrunt, quarum vna nocet & altera prodest, illa quæ nocet debet magis attendi. *l. si quis in grau. ff. ad SC. Syllania l. Fulcinius. §. quid ergo. ff. ex quib. caus. in poss. eatur. & l. fluminum. §. idem Labeo. ff. de damno infecto. & in specie sic arguit Signorolus in cons. 95. nu. 5.* Atqui hoc in casu mixto mercaturæ, scilicet pannorum, tillarum, & aliarum mercium concurrunt duæ causæ, quarum vna prodest, nempe mercatura pannorum: eum reddat D. Io. Iacobum idoneum, vt collegio aggregetur: altera vero nocet, hoc est, mercatura aliarum mercium, quæ inhabilem eum facit. Ergo causa nocens sicque mercatura mercium debet magis attendi.

Tertio videtur suffragari, quod statutum loquitur de exercente mercaturam pannorum. Atqui Parpalionis pater D. Ioan. Iacobi exercuit pannariam & aliarum mercium: atque ita casus iste est mixtus, qui non continetur sub simplici in dispositione stricte interpretanda. *l. si ita scriptū. ff. de lib. & posth. & l. vim pass. in.*
3 *ff. de adult.* Et in cōtractib. qui † stricti iuris sunt, casum mixtum non cōtineri sub simplici, tradunt *Dd. in l. 2. in prin. ff. de verb. oblig. vbi inter alios Ias. n. 8. qui n. 7. scripsit*, idem esse in dispositione statuti
4 loquentis † de casu simplici, vt non comprehendat casum mixtum, ex sententia *Baldi in l. si quis decurio. C. de falsis.* Cum ergo casus iste non comprehendatur sub dispositione statuti, sequitur dicendum esse casum omissum, & ob id relictum in dispositione iuris communis; quo sancitum est mercaturam non esse artem nobilem, vt post multos affirmat *Tiraq. in d. tract. de nobilitate c. 33.*

Quarto & vltimo, dubitationem facere videtur, quod sicuti regulariter mercatura inficit & detrahit nobilitati, atq; ita ignobilem facit, vt scribit post alios Tiraquel. *in tract. de nobilitat. c. 33. n. 2. & 3.* Ita etiam hæc mercatura tillarum & aliarum mercium inficere & detrahere videtur mercaturæ pannorum, quę alioqui à statuto pro nobili habetur.

Hęc me dubium & ancipitem reddebant, vt aduersus domin. Ioan. Iacob. responderem.

Re tamen ipsa diligenti accuratoq; studio perpensa, contraria sentētia visa est mihi probabilior & verior, quod imo D. Parpalionus D. Io. Iacob. pater, non dicatur exercuisse artem vilem, ex quo exercuit mercaturam pannorum, iuxta dispositionem statuti: etsi vendiderit etiam tillas & alias merces: cum in facto pro certo & constanti præsupponatur, ipsum Parpalionum exercuisse mercaturam pannorum, etsi accessorie pro commodo ementium pannos habuerit in apotheca & vendiderit etiam aliquas tillas & minutas merces. Et hæc quidem sententia probatur multis argumentis.

Primo, in quolibet † actu & dispositione attenditur semper 5
quod principaliter agitur. *leg. si quis nec causam. ff. si certum petat. vbi Ias. latissime differit. & idem in cons. 74. col. 2. vers. secundo prin. lib. 4.* qui
respondit, quod ille non debet dici † malgarius, Bergaminum 6
vulgo appellamus, sed fictabilis, ex quo principaliter fictabilis est, licet in consequentiam sit etiam malgarius. Et subiunxit *Ias.*
quod vbi actus est mixtus, seu † compositus ex duobus simpli- 7
cibus, debet denominari ab altero ex illis simplicib. quod principaliter intendit facere ille, qui actum mixtum facit, vt tradit *Geminian. in c. cum expediat. vbi gloss. de electio. in 6.* Cum ergo Parpalionus exercuerit pannariam principaliter, & aliam accessorie, dicendum est, iudicari debere fuisse mercatorem pannorum, & consequenter artem vilem non exercuisse.

Secundo comprobantur prædicta ex eo, quod quando in vno † subiecto concurrunt duæ qualitates, attendi debet illa, in 8
qua magis versatur, & secundum illam debet dispositio intelligi & regulari. *l. legatū. §. si vnus de leg. 3. & l. eius, qui. §. 1. ff. ad municip. & ad rem prope nostram respondit Ias. in dict. cons. 74. col. 2. vers. tertio facit. lib. 3.* Cum ergo in Parpaliono concurrant duæ hæ qualitates mercaturæ, scilicet pannorum, in qua magis versatus est, & illa tillarum aliarumq; mercium, quam minus pertractauit, sequitur dicendum, eum fuisse mercatorem pannorum, & consequēter comprehensum sub dispositione statuti.

Tertio suffragatur, quod in mixtis † attendi debet quod præ- 9
ualet. *l. cum quæritur. ff. de statu hom. & l. sed est quæsitum. ff. de libe. & posth.* Et accedit quod quando concurrunt duæ causæ; potentior anteponitur & attenditur. *cap. cum non sit. vbi Abbas in 3 notab. de decimn. & in specie prope sic respondit Ias. in d. cons. 74. col. 2. versi. quarto ad idem. lib. 3. & ante Iasonem & ad rem magis Signorolus in cons. 95. nu. 5. vers. item in mixtis.* Atqui nostro in casu mercatura pannorum præualuit semper, fuitque potentior illa tillarum aliarumque mercium. Ergo Parpalionus non tillarum mercator, sed pannorum dici & appellari debet.

Quarto confert, quod vbi † in personam vnius concurrunt 10
duæ qualitates, & respectu vnius resultat dispositio affirmatiua: respectu vero alterius negatiua & prohibitiua: attēdi magis de-
bet † affirmatiua, & sic permissiua. *Ita post Gemmia. in ca. statut. §.* 11
de rescript. in 6. respondit Ias. in d. cons. 74. in fi. lib. 3. qui confirmat tex. l. 1. §. veteres. ff. de acq. poss. & tradition. Socin. ibid. in 3. notab. Atqui in personam Parpalioni concurrunt duæ qualitates, vna permissiua, qua dicitur nobilis ex exercitio mercaturæ pannorum; altera prohibitiua ex mercatura tillarum & aliarū mercium. Ergo illa affirmatiua & permissiua debet attendi.

Quinto accedit, quod quando † cōcurrit qualitas minus per- 12
fecta cum perfecta, illa perfecta facit cessare minus perfectam. *l. si reus. ff. de duobus reis. & l. generaliter. & l. si reus. ff. de fideiuss. & respondit Signorolus in d. cons. 95. nu. 18.* qui dixit, mercaturam pannorum esse magis perfectam mercatura lanarum; & ob id exercentem vnam & alteram non appellari debere mercatorem pannorum. Ita ergo & in casu nostro appellari debet Parpalionus mercator pannorum, non aliarum mercium, quarum mercatura est minus perfecta illa pannorum.

Sexto & vltimo confert, quod statutum hoc habilitans filios mercatorum pannorum, dicitur conferre beneficium, vt in simili habetur in *l. semper negotiatores ff. de iure immunita.* Et ad rem respondit *Signorolus in dicto consil. 95. num. 10. versiculo, item ex parte*
mercatura. Et ad rem etiam maxime confert, quod statuta † col- 13
legiorum de cooptandis Doctoribus sunt benigne & large interpretanda, sicuti scripsi *in cons. 227. num. 1. lib. 3. & repetam infra in*
fine. Atqui beneficia extendi & † ampliari debent. *l. beneficium. ff.* 14
de constit. Principum, & scripsit Signorolus prædicto in loco. Ergo statutum hoc debet extendi etiam ad hunc casum, vt scilicet Parpalionus dicatur mercator pannorum, non autem aliarum mercium, quas accessorie tantum vendidit.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nā † ad primū re- 15
spōdetur, quod imo mercatura Parpalioni fuit magna & copiosa, ex quo fuit pānorū, quæ à statuto pro nobili habetur. Et licet

tillas & alias merces etiam habuerit: attamē illæ (vt dictum fuit) erant accessoriæ, & incidentes, ob id mercaturam nō constituebant: nec nobilitati ipsius mercaturæ pannorum detraxerunt.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur ex sententia *Iasan d.cons.74.colum. 2. versiculo quinto facit.lib.3.* quod
16 quando † causa, quæ prodest, potentior est illa, quę nocet, attenditur & prævalet illa. *l.si vir vxori.vbi Bar.ff.de vsucap.pro don.& idem Bart.in l.3.§.vlt.ff.ad Sillania.& Alex.in cons.100.col.vlt.lib.3.* Cum ergo in casu nosto (vt demonstrauimus) mercatura pannorum fuerit potentior & principalis, quam illa tillarum & aliarum mercium, attendi debet.

Non obstat tertium argumentum; quia ex dictis respondetur, quod imo casus mixtus continetur sub simplici potentiori. Et præterea non dicitur hæc mercatura mixta: cum illa tillarum & merciū non sit in consideratione, vt diximus supra. Nec dici pōt casus iste omissus: cū (vt ostendimus) cōtineatur sub dispositione statuti saltē extensiue ob id, ꝙ statutū tribuit beneficiū.

Non obstat quartum & vltimum, quia respondetur, quod argumentum posset forte procedere, quando ipse Parpalionus exercuisset mercaturam tillarum & mercium separatim, atq; ita æque principaliter: sed in casu nostro accessorie & pro seruitio necessario ipsius mercatura pannorum, sicuti communiter facere solent ii mercatores, præsertim (vt audio) in ipsa ciuitate Nouariæ. Quocirca quemadmodum accessorium non destruit
17 naturam sui † principalis, sed eam sequitur. *l. cum principalis.de regul.iur.vbi Dec.& Cagnol.* Ita etiam mercatura hæc mercium, quæ deseruiebat mercaturæ pannorum, eam non infecit, nec ignobilem reddidit: sicuti pedissequa non efficit dominam, quam sequitur eiq; deseruit, esse ignobilem.

Secunda est dubitatio, an testes examinati contra D. Iosephum dicti D. Io. Iacobi patruum noceant ipsi D. Io. Iacobo? Et dicendum est nullo modo nocere; cum res sit inter alios acta, quæ alteri non nocet, *tot.tit.C.res inter alios acta. l.sæpe.ff. de re iudica.& l.2.C.quib.res iud.non nocet.* & in specie probat *text. in c.inter dilectos.§.porro.vers.nec attestationes.de fide instr.* quo loci manifeste dixit Pontifex Maximus, attestationes, quæ continebantur in sententia, quibus quædam donatio dicebatur probata, aliis non nocere: quia (inquit Pontifex) est res acta inter alios, quæ alteri non nocet. Et annotauit illo in loco *Felin.n.... & idem in c.causam.el.1.n.18.de testib.Dec.in l.2.n. 44.C. de eden.qui idem esse dixerunt de aliis actis probatoriis. Id quod etiam docuit Ripa in d.l.2.nu.26.* Et comprobatur traditio hæc in specie nostra ea ratione & argumento, quod sententia est potentior ad nocendum tertio, quam attestationes & alia acta probatoria; sicuti in specie tradit *Curtius iun.in d.l.2.n.114.C.de eden.* Atqui etiamsi sententia lata fuisset contra dictum do. Iosephum causa & prætextu nobilitatis, nocere nūc illa non posset D. Io. Iacobo. Ergo multo minus nocere ei possunt attestationes illæ receptæ contra d. do Iosephum. Illa minor propositio probatur auctoritate egregia & in fortiori casu *Tiraquellis in tract.de nobilitate.c.37.nu.7.* cum dixit, sententiam la-
18 tam contra fratrem † super statu nobilitatis non nocere alteri fratri. Et idem affirmauit *Ioannes Otolera Hispanus in summa nobilitatis Hispanicæ in secunda parte tertiæ partis princ. c. 8. n. 3. etsi Otolera ipse Tiraquelli immemor fuit.*

19 Nec repugnat, si dicatur, attestationes † illas facere aliquā præsumtionem, & secundum aliquos semiplenam probationem, ex quo testes illi sunt defuncti, & consequenter non possunt amplius examinari, vt tradunt *Fel.in d.c.causam.el 1.n.19.de testib.& alios refert Ias.in d.l.2.col.vlt.vers.quinta limita.C. de eden.* Nā respondetur, quod imo facit solam qualem qualem præsumptionem,
20 quæ † operatur hunc effectum tantum, vt data paritate probationum, ferri debeat sententia pro ipso collegio, pro quo stant illæ attestationes, vt declarat *Ripa in d.l.2.num.36.in fi.C.de eden.* Et præterea in illis attestationibus non debet collegiū constituere aliquod fundamentum: cum illis non attentis lata fuerit sententia pro d. D. Iosepho, quæ sane sententia demonstrauit attestationes illas nullius fuisse momēti contra ipsum D. Ioseph. Ergo multo minus nocere nunc debēt D. Io. Iac. Et si collegium vult ꝙ attestationes illæ noceant D. Io. Iacobo, dicendum erit, etiam econtra, quod sententia lata pro D. Iosepho noceat nunc Collegio, vt prosit D. Io. Iac. Pro quo quidem in dubio est pronun-
21 tiandum: cum † statuta collegiorum de cooptandis Doctoribus sint benigne & large interpretanda, vt in specie post *Bald.Ias.Alc.* respondi in *cons.227.n.1.lib.3.* Atque ita iuris esse concludo.

Iacobus Menochius IC.

S V M M A R I A.

1 *Pecunia recondita à domino domus thesaurus non est, & ob id venditori debetur.*

2 *Mercenarius reficiens domum à se emtam si in parietis foramine vel solo repererit pecuniam in sacculo vel vase repositam, restituere eam debet venditori.*

3 *Thesauri definitio, & n.5.*

4 *Thesaurus à pecunia custodia causa reposita differt.*

6 *Thesaurus vt dicatur duo requiruntur. Et quæ. & n.9.*

7 *Tempus immemoriale dicitur quando nemo est qui dicere possit se vidisse vel audisse qui vidissent.*

8 *Actor intentionem suam probasse non dicitur nisi probationes ipsæ concludant.*

10 *Diues nemo præsumitur esse.*

11 *Acquisita à filio præsumi ex pecunia patris quæsita nisi ipse filius erat diues aliunde.*

12 *Verisimile quod non est, habet speciem falsi.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXLIX.

RESpondendum videbatur contra dom. Gabrielem Bobulcum emtorē, Iosephum Fornonum & Fabros murarios ad fauorem D. Iuncti venditoris domus; quod scilicet pecunia in ea vendita domo reperta pertineat ad ipsum Do. Iunctum venditorem. Quandoquidem hæc pecunia thesauri nomen non videtur obtinere, sed pecuniæ reconditæ † à domino 1
domus, & ob id venditori debetur, *l.à tutore.ff.de rei vind.quem textum singularem esse dixit Petra sancta in sing.95.tene menti. Et annotarunt Bart. Bald. & reliqui. in d.l.à tutore. Ioan.de Platea in l.1.nu.3.C.de thesauris.lib.10.* qui dixit, quod † si mercenarius reficiens domum 2
à se emtam, in parietis foramine vel solo reperiit pecuniam in sacculo, vel vase repositam, restituere eam debet venditori: cum non sit thesaurus, sed pecunia ibi custodiæ causa recondita. Et inquit *Platea* sic fuisse responsum à Iureconsultis Florentinis. Idem scripserunt *Angelus Aret.in §.thesauros.in fi.in Institut.de rerum diuis. Alciat.in lib.7.parerg.iuris c.1.vers.quid si in foramine. Cagnol.in l.2.n.171.C.de rescind.vend. Gabriel.cons.168.n.3.n.26.lib.1.& Burs.in consil.209.n.6.n.12.& n.14.lib.2.*

Quod vero pecunia hæc thesaurus dici nequeat, vel ex eo cōstat, quia thesaurus † est vetus pecuniæ depositio, cuius deposi- 3
tionis non exstat memoria. *l. nunquam nuda. ff. de acquiren. rerum domin. & sic explicant Alciatus in d.lib.7.parerg.iuris.cap.1. & alii quos infra referam, præsertim Scotus & Bursatus.* cuius quidem diffinitionis verba, cum non conueniant huic pecuniæ, non etiam conuenit dispositio, vt debeat dici thesaurus, iuxta *l.4.§.toties ff.de damno infecto. & confert l.1.§.dolum.ff. de dolo.& tradunt Doctor.in l.omnis diffinitio.ff. de reg.iur.*

Non conuenire verba diffinitionis thesauri huic pecuniæ, satis clarum videtur: cum depositarii huius pecuniæ exstet memoria: quia inter alios nūmos in eo vase repertos exstant aliqui, qui ducati appellabantur à Venetis, qui quidem cussi fuerunt nomine & auctoritate Augustini Barbadici Ducis Venetiarum, qui electus fuerat Dux, anno millesimo quadringentesimo octuagesimo quinto, sicuti ex Chronicis Venetis habetur. Nec dici potest is dominus, qui pecuniam hanc recondidit, nobis ignotus: cum necesse sit fateri pecuniam illam ab ipsius domus habitatorib. ab eo anno millesimo quadringentesimo octuagesimo quinto, fuisse ibi reconditam, non autem ante annum illum 1485. cum ante annum illum 1475. ducati illi adhuc cussi non essent. Nec videtur opus certam indiuiduam personam, quæ pecuniam eo in loco reposuit. Nec verisimile est, milites, qui domum inhabitarunt, pecuniam illam recondidisse: cum potius soleant milites auferre, quam inferre.

Hæc sunt quæ in motiuis excitata sunt aduersus dom. Gabrielem Bobulcum emtorem domus, vt pecunia hæc adiudicari minime ei debeat.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa atq; considerata, contrariam sententiam veriorem atq; probabiliorem esse existimo; ꝙ scilicet hæc pecunia sit acquisita dom. Gabrieli Bobulco emtori domus. Et primum quidem certū est, differentiam esse inter thesaurū & † pecuniā custodiæ causa reconditam. 4
Nam

Nam thesaurus inuentus ab aliquo suo in loco suus efficitur: pecunia vero reconditæ causa custodiæ non. Ita de vtroque respondit *Paulus in l. nunquam. §. 1. ff. de acq. rerum dom.* cuius verba hæc sunt. Thesaurus est vetus quædam depositio pecuniæ, cuius non exstat memoria, vt iam dominum non habeat. Sic enim fit eius, qui inuenerit quod non alterius sit. Alioquin si quis aliquid vel lucri causa, vel metus, vel custodiæ, condiderit sub terra: non est thesaurus: cuius etiam furtum fit. Hactenus Paulus. Iustinianus vero de thesauro ita manifeste statuit *in §. thesauros. in instit. de rerum diuis.* Thesauros, quos quis in loco suo inuenerit, diuus Hadrianus naturalem æquitatem secutus ei concessit, qui eos inuenerit. De pecunia custodiæ, vel lucri, vel metus causa recondita, Scæuola *in d. l. à tutore. ff. de rei vend. Paul. in l. peregre. ff. de acq. possess. & Vlpia. in l. item Labeo. ff. famil. ercis. responderunt* manere eius, qui eam reposuit atq; recondidit.

Est ergo tota hic disputatio, an hæc pecunia à Do. Gabriele inuenta dici debeat pecunia custodiæ causa reposita atq; recondita, vel potius thesaurus? Et thesaurum dici debere existimo. Si quidem huic pecuniæ vere conuenit thesauri diffinitio, quam recenset Imperator *in l. vnica. in prin. C. de thesauru. lib. 10.* cum dixit,
5 esse † condita ab ignotis dominis tempore vetustiori mobilia. Duo hic dixit Imperator, nempe, ab ignotis dominis, & tempore vetustiori. Hæc etiam duo complexus est Paulus *in d. l. nunquam nuda. §. thesaurus. ff. de acquir. ea. rerum dom.* Cum dixit, thesaurus est vetus quædam depositio pecuniæ, cuius non exstat memoria, vt iam dominum nõ habeat. Vt ergo dicatur thesau-
6 rus † duo requiri videntur; primum, quod vetustiori tempore, id est, quod eius depositionis non exstet memoria. Secundum, quod ab ignotis deposita fuerit. Et duo hæc requiri & concurrere debere respondit *Barbat. in cons. 39. col. 1. lib. 4.* etsi Federicus Scotus *in resp. 15. n. 17. libr. 6. tomo 1.* ex sententia *Fran. Connani, quem ibid. commemorat. n. 19.* existimet antiquitatis requisitum non esse necessarium. Quam quidem opinionem si admittimus, res clara est quo ad primum requisitum. Cæterum cum reliqui interpretes depositionis antiquitatem necessariam esse asserant, dicimus primum, D. Iunctam probare debuisse exstare memoriam huius depositionis: cum actori probandi onus incumbat. *l. 2. ff. de probat. & l. actor. C. eo.* cũ similibus. Et in specie thesauri inuenti, quod onus probandi exstare hanc memoriã vel non exstare, pertineat ad actorem, affirmarunt *Io. Fabr. in §. thesaur. in instit. de rerum diuis. & ibid. Angel. Aret. col. 1. vers. in gloss. in verbo, thesauros, & Bursat. in cons. 209. n. 12. libr. 2.* Porro D. Iuncta non aliter probauit exstare hanc depositionis memoriam, quam quod inter alios nummos reperti sunt aliqui cussi auctoritate August. Barbadici Ducis Venetiarum, cuius recens est memoria. Quæ sane probatio non modo non suffragatur D. Iunctæ, verũ etiam ei repugnat. Quan-
7 doquidem tunc non † dicitur alicuius gesti actus exstare apud homines memoria, quando nemo ex his, qui in humanis sunt, dicere potest, se vidisse, vel audisse, qui vidissent: sicuti clare respondit Labeo *in l. si arbiter. ff. de probatio. cuius verba hæc sunt.*

Si arbiter animaduertere debeat, an operis facti memoria exstet: hoc ei quærendum est, an aliquis meminerit, id opus factum esse: Paulus: Imo cum in arbitrio quæritur, memoria facti operis, exstet, nec ne, non hoc quæritur, num aliquis meminerit, quo die, aut quo Consule factum sit: sed num hoc aliquo modo probari possit, quando id opus factum sit. Et hoc ita quod *Græci dicere solent* ἐν πλάτει. *Etenim potest hoc memoria non exstare, intra annum, puta factum: cum interim nemo sit eorum, qui meminerit, quibus consulibus id viderit: sed cum omnium hæc est opinio: nec audisse, nec vidisse, cum id opus fieret: neque ex eis audisse, qui vidissent, aut audissent. Et hoc infinite sursum, versum accidet: cum memoria operis facti non exstaret.* Hæc Labeo; cuius quidem responso adducti scripserunt in specie *Ioan. Fabri. & Angel. Aretin. in d. §. thesauros. colum. 1. vers. in gloss. in verbo thesauros,* quod ille, qui tenetur probare memoriam depositæ pecuniæ non exstare probare poterit per modum, qui habetur *in d. l. si arbiter.* Et manifestius in eodem § *thesauros* asbremauit *Francis. Balduinus*, cuius verba hæc sunt: *Porro si hæc ipsa de re sit quæstio, nempe vtrum quod inuentum, vere thesaurus, cuius nempe dominus ignoretur, sic vt inuentoris fieri debeat, vbi inuentor probarit ex communi hominum opinione non exstare memoriam eius, qui deposuerit: si quis contra contendat, id manifeste probet necesse est, d. l. si arbiter. ff. de probatio.* Hactenus Balduinus. Idem quoque in specie respondit Scotus *in d. resp. 15. n. 15. vers. quorum prior fuerit. & Burs. in d. cons. 209. n. 12. in fin.* Et accedit quod cum illi numi Veneti cussi auctoritate Augustini Barbadici Ducis Venetiarum fuerint cussi eo anno 1485. cum ita consueuerint Serenissimi illi Principes statim quo creati sunt cudi facere numos suo nomine; & alios à suis antecessoribus cussos destruere, fieri potest, quod eo anno 1485. vel paulo post hæc pecunia à D. Gabriele inuenta fuerit illam domo deposita atque recondita. Quod sane tempus centum plus minus annorum excedere hominum memoriam certum est, vt tradunt *Cynus in l. 2. q. 4. C. de seruit. & aqua. & ibid. Bald. colum. 2. Innocent. & Butrius in cap. veniens. colum. vltim. de testib. & alios recenset & sequitur Capolla in tract. de seruit. vrba. prædio. cap. 19. n. 5.* Quinimo tempus, cuius memoriam non exstare dicimus, esse minus centum annis probarunt *Crauetta de antiq. temp. in quarta parte principali, in secunda particula, quæ incipit. absolutu. num. 2. & multis sequent. Et Didacus Conar. in cap. possessor. in secunda parte. §. 3. num. 7. & seqq. de præscript. in 6. & in specie ad remque nostram Crauettæ traditionem secutus est Feder. Scotus in d. respons. 15. num. 16. lib. 6. tom. primo.*

Quod si dicatur, fieri etiam posse, quod hæc pecunia fuerit deposita prædicto in loco post multos annos à cussa illa moneta Veneta: quia respondetur, satis esse D. Gabrieli reo conuento, pecuniam esse antiquam & potuisse deponi etiam paulo post quam fuit cussa: cum partes D. Iunctæ actoris fuerint probare, imo multos post annos à tempore quo cussa fuit moneta Vene-
ta, depositam fuisse in domo illa pecuniam hanc. Non † enim 8
actor dicitur probasse suam intentionem, nisi probationes ipsæ concludant. *l. neq; natales. C. de probatio. & l. non hoc. C. vnde legitimi.* Hic itaque Do. Iuncta actor dum asserit hanc pecuniam suam esse ob id, quod thesauri nomẽ non meretur: sed esse pecuniam recenter custodiæ causa illa in domo reconditam, concludenter probare debuit, multos post annos ab ea cussa moneta Veneta depositam fuisse.

De secundo requisito nunc differamus, nempe † quod pecu- 9
nia hæc fuerit deposita ab ignotis. Et dicẽdum est, ignorari quis deposuerit. Non enim Do. Iuncta actor concludenter probauit certam ipsam deponentis personam: sicuti acta ipsa testantur. Non etiam probauit præsumtiue, dum dixit, præsumi hanc pecuniam fuisse in illa domo reconditam à Stadiano, vel à Beliardis, qui ab eo anno 1485. citra domum illam habitarunt: sicuti in specie respondit *Barbat. in cons. 39. col. 1. lib. 4.* Quandoquidem (vt in facto præsupponitur) etiam alii domum illam habitarunt, præsertim milites tempore belli. Nec vrget quod in motiuis dicitur, non præsumi pecuniã hanc fuisse eo in loco repositam à militibus, quorũ proprium est auferre, non aũt inferre: quia respondetur, præsumendũ esse, quod milites ipsi deposuerint pecuniã non eo animo vt ibi eam perpetuo relinquerent, sed ex ea vrbe discedentes vna secum deferrent, morte vero præuenti vel alio infortunio effectum esse, ne pecuniam ipsam abstulerint.

Et hoc quidem confirmatur; quia præsumendum est pecuniam hanc tanquam propriam fuisse vel à Stadiano, vel à Beliardis reconditam; cum illi omnes adeo tenues habuerint reditus, vt non sit verisimile eos deponere atque recondere potuisse tam ingentem summam. Et quidem quo ad personam Domini Maphei Stadiani; qui asseritur recondere potuisse hanc pecuniam in domo illa, quam inhabitasse eo tempore dicitur; facile respondetur multis modis ex his, quæ in facto proponuntur. Et primo, non fuisse concludenter probatam eius habitationem continuam. Secundo, non constare dictum Do. Mapheum fuisse adeo diuitem, vt tam ingentem pecuniæ quantitatẽ deponere eo in loco potuerit. Erat enim onus Do. Iunctæ actoris probare D. Mapheum fuisse diuitem: cum nemo præsu-
matur diues † vt tradunt multi congesti à *Mascardo in tract. de pro-* 10
bationib. conclus. 154. n. 1. & accedit, quod docuit Bart. in l. cum oportet.
nu. 5. C. de bonis, quæ liberis; cum dixit, acquisita à filio præsumi † ex 11
pecunia patris quæsita nisi ipse filius erat diues aliunde, ergo secus si erat pauper: quia tunc non præsumitur habuisse aliquam pecuniam. Et ad rem magis confert quod scripsit *Abbas in c. vlt. in fine. de his, quæ metus causa.* cum dixit, non esse credendum mercatorem pauperem habuisse gemmas & lapillos pretiosos. Præterea & tertio respondetur, quod etiamsi concedimus, dictum D. Mapheum fuisse diuitem: attamen vergens satis est præsumtio non deposuisse nec habuisse hanc tam insignem pecuniarum quantitatem. Quandoquidem pecunia, quam is habebat paulo ante mortem suam, fuit sibi furto subtracta: sicuti ipsemet conquestus est in domo D. Equitis Balestrerii.

Quo vero ad personam D. Iosephi Beliardi, qui fuit filius Do. Anastasiæ filiæ d. D. Maphei & hæres dicti aui sui materni, idem dicendum est, non præsumi eum deposuisse hãc pecuniam: cum

(vt in facto præsupponitur) nec ipse semper habitauerit dictam domum, præsertim partem illam, in qua reperta fuit hæc pecunia. Et rursus, non modo probatum non fuit à Do. Iuncta actore, dictum D. Iosephum fuisse diuitem & pecuniosum; sicuti probare debuit; verum etiam illius paupertatem probauit D. Gabriel reus conuentus. Et demum ex actis constare dicitur; quod si Do. Iosephus aliquam habuit pecuuiam, illam impendit, emendo prædia: quorum integrum pretium cum nō soluisset, habita ci fuit fides de residuo à venditoribus. Ex quo colligitur, eum nō habuisse pecuniā: quia si habuisset, residuum pretii soluisset; nec voluisset præstare aliquod interesse: cū nemo præsumatur iactare suum *l. cum de indebit. in princ. ff. de probat.* sicuti iactatio hæc fuisset, si D. Iosephus reliquisset potius pecuniam otiosam & à se recōditam, quam solueret residuum pretii, quod sub vsuris & interesse retinebat. Præterea accedit, quod etiamsi concedimus, dictum D. Iosephum fuisse diuitem: attamen vrgens est coniectura, quod ipse non deposuerit hanc pecuniam: quia, si eam deposuisset, eius mentionem fecisset suo in testamento, in quo tanquam diligens paterfam. de bonis suis omnibus quantumuis minimis rationem habuit, de eisque disposuit.

Quo demum ad filios dicti D. Iosephi idem dicendum est, quod scilicet nullo modo præsumi potest, eos deposuisse pecuniam hanc, tum quia probata non fuit continua eorum habitatio in domo illa: tum etiam quia eorum diuitiæ ita probatæ non fuerunt ab actore, vt dici possit, eos fuisse pecuniosos, & consequenter potuisse pecuniam hanc deponere atque rēcondere prædicto in loco. Nec vrget quod in motiuis dicitur, vsu compertum esse, aliquos habētes modicos reditus reliquisse multas pecunias tempore mortis: sicuti euenit in vno ex filiis dicti Do. Iosephi nempe in D. Paulo, qui moriens multos numos reliquit, tametsi tenues habuerit reditus.

Nam respondetur & argumentum retorquetur; quod scilicet cum D. Paulus reliquerit solummodo ducentos aureos, ostendit verisimile non esse, quod nec ipse, nec ei similes potuerint ex modico reditu tam ingentem pecuniarum summam
12 comparare, & eam in loco secreto recondere; & quod non † est
verisimile habet speciem falsi, vt tradit *Bald. in l. 1. C. de seruo fugitiuo, quem secuti sunt Iason & alii multi, quos congessi & probaui in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 85 n. 1.*

Concludo itaq; hunc thesaurum esse adiudicandum D. Gabrieli emtori domus, non autem D. Iunctæ venditori.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Pactum de renuntiando successionibus paternis, maternis, & fraternis factum mediante iuramento an teneat, passim per totum consil.*

2 *Ratificatio ad conualidandum pactum sufficit.*

3 *Donatarium censeri approbasse donationem sibi factam sola scientia donationis.*

4 *Scientia contractus præsumitur ex vicinitate loci vbi confectus fuit.*

Vxor præsumitur sciuisse maritum acquisiuisse emphyteusin pro vtraque eorum, & propterea ratificasse acquisitionem illam, ibid.

5 *Scientia eius cuius interest sufficit ad ratihabitionem.*

6 *Prorogatio semper facta intelligitur cum iisdem conditionibus & qualitatibus, quæ inerant actui ante prorogationem.*

Omnis pœna amissionis, commodi & beneficii renuntiationis censetur remissa; ex quo facta fuit in solutum datio. sub n. 6.

7 *Emphyteuta vel vasallus quando alienauit vel non soluit canonem, atque ideo res in commissum ceciderit si dominus recipit pensionem, dicitur caducitatem remittere.*

8 *Mora non committitur quoties cui soluatur, non exstat.*

9 *Subrogatum induit naturam subrogati.*

Mora commissa, non præsumitur ob prorogationem terminorum ad soluendum. sub n. 9.

10 *Secundam donationem factam à patre filio statim quo prima facta fuit patri, præsumi causa & respectu primæ factam.*

11 *Renunciatio facta à filia de bonis paternis & maternis in eodem instrumento, in quo dos fuit constituta ipsi filiæ, præsumitur facta causa & respectu ipsius dotis.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCL.

PActum de renuntiando † successionibus pater- 1
nis, maternis & fraternis factum ab Illustriss. Domina de Randano excludit eum à successione Illustriss. D. Hippolyti eius fratris deinde defuncti; ex quo adhibito iuramento facta fuit. *cap. quamuis. de pactis. num. 6. & illo in loco scribunt omnes, & in l. pactum. quod dotali. C. de pactis. & in l. pactum. C. de collatio.* Nec repugnat, quod huiusmodi pactum fuerit factū absente prædicto D. Hippolyto; & quod propterea non valet; sicuti tradunt post alios *Decius in d. l. pactum. num. 9. vers. sexto limitatur. C. de collatio. & Crauetta in cons. 42. in fin. & in cons. 127. num. 5.* qui intelligunt procedere, etiamsi adhibitum fuit iuramentum. Nam respondetur, subsecutam fuisse ratificationem D. Hippolyti, id quod sufficit
ad † conualidandum pactum ipsum: quemadmodum tradunt 2
Salycet. & Purpur. in l. vltim. C. de pactis, ille col. pen. iste num. 45. & responderunt Socin. sen. in cons. 74. num. 7. lib. 3. & Crauet. in consil. 11. num. 4. qui quidem eiusdem sententiæ alios commemorant. Quod vero subsecuta fuerit Dom. Hippolyti ratificatio existimo certum & clarum: cum deinde ipse D. Hippolytus eam renuntiationem factam fuisse senserit, cum sufficiat hoc in casu qualiscunque consensus eius, cuius bonis fuit renuntiatum. Ita respondit in specie *Crauet. in cons. 11. num. 4. Et confert quod consuluit Guido Papa in*
consil. 23. num. 12. in fine. & num. 13. cum dixit, donatarium † cen- 3
seri approbasse atque ratificasse donationem sibi factam, sola ipsa scientia donationis. Quæ quidem scientia satis (inquit ille)
præsumitur ex † vicinitate loci, vbi contractus confectus fuit, 4
& præsertim quando contractus fuit gestus cum sanguine coniunctis: sicuti contigit hoc nostro in casu. Et respondit *Dec. in cons. 58. num. 2.* quod vxor præsumitur sciuisse maritum acquisiuisse emphyteusin pro vtroque eorum, & propterea ratificasse acquisitionem illam. *Idem respondit Ruin. in cons. 174. colum. 3. versic.*
sed ex alio. lib. 1. quod sufficit scientia † eius, cuius interest, vt rati- 5
ficasse censeatur. Præterea accedit, quod ab ea die renuntiationis seu pacti vsq; ad diem mortis D. Hippolyti decursi sunt permulti anni, & propterea ratificatio præsumitur. Ita responderunt ex aliorum sententia *Socin. iun. in cons. 18. nu. 32. lib. 3. Crauet. in cons. 622. n. 27. & in cons. 837. n. 3. & Cephal. in cons. 311. n. 75. & in consil. 315. n. 35.*

Non etiam obstat pactum hoc de renuntiando, seu renuntiationem ipsam sortiri non posse effectum, ex quo facta fuit sub conditione; si modo Illustrissimus D. Comes Ludouicus numerasset integram illā summam quindecim millium aureorum intra illud quadriennium, in ipso contractu præstitutum: qui sane conditionis casus non euenit: cum eam summam illis temporibus non numerauerit ipse D. Comes Ludouicus.

Nam respondetur primo, imo conditionem ipsam non defecisse nec euanuisse; ex quo cōsensu dictæ D. de Randano pro-
rogatum fuerit illud tempus. Et prorogatio † intelligitur sem- 6
per facta cum eisdem conditionibus & qualitatibus, quæ inerant actui ante prorogationem. Ita tradunt *Alex. in l. lecta. num. 5. & ibidem Cagnolus. num. 98 ff. si certum peta. Ruinus in cons. 61. num. 12. lib. 5. & latissime Tiraquell. in tractat. de retractu conuentionali. § 1. glos. 7. n. 26.*

Respondetur secundo, nullam commissam fuisse moram à D. Com te Ludouico, nec à D. Comite Galeoto eius filio & herede: cum per eos non steterit, quo minus integra illa summa numeraretur. Nam postea quam facta fuit illa terminorū prorogatio, Domina Randani transmisit mandatum procuratoremque constituit D. Petrum Maffeum, vt residuum ipsius posset ei numerari; & cum integrum fere debitum fuisset persolutum facta ei in solutum datione bonorum Belaeris ac quarundam decimarum; & quid modicum superesset soluendum, ipsa D. Randani mandatum illud reuocauit: qua propter cum nullus exstiterit procurator, cum residuum solui posset, dici non potest, quod D. Comes Galeotus fuerit in aliqua mora soluendis sicuti tradunt *Bart. in l. si rem illa. num. 11. ff. de constituta pecun. & alii, quos infra referam.*

Respondetur tertio, quod etiam si concedimus D. Comitem Galeotum incidisse in moram: attamen omnis pœna amissionis

commodi

commodi & beneficii renuntiationis censetur remissa; ex quo anno 1573. facta fuit insolutum datio, excepta summa librarum trium millium: & in ea insolutum datione non est protestata ipsa D. Randani, quod intendebat sibi præiudicare quoad successionem bonorum D. Hippolyti fratris; ex quo sequitur, quod remisisse dicitur omne ius ex mora à D. Comite Galeoto cõmissa: sicuti di-
7 cimus, quod quando † vasallus, vel emphyteuta alienauit, vel nõ soluit canonem & propterea incidit res in commissum: si deinde dominus recipit pensionem dicitur caducitatem remittere: sicuti scribunt post alios *Iaf. in l. 2. n. 148. C. de iure emph. & Iul. Clar. in §. emphyteensis. q. 10. vers. aut vero sumus*; qui testatur communem opinionem & ab ea nun esse recedendum in practica. Nec dicatur insolutum dationẽ eo anno 1573. factam non habuisse effectum, nisi quoad prædia Belaeris; cũ aliorum prædiorũ possessionem consecuta non fuerit ipsa D. Randani: quia respondetur, quod cum confectum iam fuerit instrumentum in solutum dationis, & ita contractus fuerit perfectus, sibi ipsi imputare & suæ negligentiæ adscribere debet domina Randani, si possessionem illorum prædiorum non est ingressa & fructus non percepit. Poterat enim ingredi eam possessionem, vel saltem compellere D. Comitem Galeotum ad eam sibi relaxandam.

Non etiam repugnat, quod illud residuum librarum trium millium quingẽtarum, quod promissum fuit solui in ciuitate Lugd. non fuit solutum: quia respõdetur, D. Comitem Galeotum non promisisse eam summam soluere, sed promiserunt solummodo Illust. D. Comitissa eius mater, at etiã D. Petrus de Petruciis propriis suis nominibus: & propterea illi erant cõueniendi; nec aliqua culpa adscribenda est nunc D. Comiti Galeoto. Præterea promissum fuit illud residuũ solui Lugduni ipsi D. Randani, vel ei, quem ipsa declarasset. Verum cum nec d. D. Rãdani illis tem-
8 poribus extitisset in ea ciuitate † Lugduni, nec aliquis eius procurator, cui numeraretur, dici nõ potest commissa aliqua mora. Imò in specie *Bart. in l. item illa. n. 11. ff. de constit. pec. Ruin. in cons. 131. n. 9. lib. 1. Tiraq. in tract. de retract. consang. §. 9. glos. 3. num. 18. & in §. 15. nu. 2. n. 8. & Rol. in cons. 57. n. 37. lib. 1.* Ex præcitato in loco Bart. scribit, quod eo die solutionis sic elapso, dicitur creditor remisisse moram: & quod creditor debet deinde interpellare ipsum debitorem, vt soluat: quia tunc dies non amplius interpellat pro homine. Et idem respondit *Gozad. in cons. 66. n. 9.*

Respondetur quarto, quod imo D. Randani consecuta est integram solutionem sui crediti; ex quo, vltra prædia Belaeris pro residuo retinuit reditus Botteguillæ, qui ad Dominum Comitem Galeotum pertinebant: cum castrum illud fuerit emptum ex pretio bonorũ immobilium Mirandulæ venditorum; & ideo
9 vt eorum loco subrogatum, eorum † naturam assumsit, vt in specie probat text. *l. imperator. §. vlt. ff. de leg. 2. & ibi scribunt Bart. & reliqui. & late ac egregie Capra in cons. 88. Crottus in cons. 418. n. 6. lib. 3. Iaf. in cons. 43. lib. 3. Natta in cons. 211. n. 4. lib. 1. & Rol. in cons. 86. num. 7. & 8. lib. 4.* Et ex hoc etiam intelligimus, quod sicuti Domina Randani nullum ius prætendere poterat in bonis Mirandulæ, ita nec aliquid consequi potest ex bonis Botteguillæ emtis ex prædicta pecunia bonorum Mirandulæ venditorum.

Respondetur quinto, quod donec vsque viuit D. Comes Ludouicus nulla fuit commissa mora, ob prorogationem terminorum ad soluendum, vt supra demonstrauimus: ab eo vero tempore mortis d. D. Comitis Ludouici, etiam si diceremus, D. Comitem Galeotum moram commisisse: attamen ex quo fuit & adhuc est ætate minor restituendus erit in integrum: sicuti in specie respondit *Alex. in cons. 141. n. 10. lib. 5.*

Cæterum dato citra eius præiudicium, quod renuntiatio facta à D. Randani non valeret; existimo tamen eam teneri restituere æstimationem saltem gemmarum, ornamentorum & similium, quæ consecuta est à prædicto D. Comite Ludouico fratre, qui eo tempore matrimonii ea donauit; Quandoquidem præsumitur donasse eam ob causam, vt ipsa D. Randani renuntiaret prædictis bonis & successionib. paternis, maternis & fraternis: alioqui eam donationem non fecisset. *l. 1. & l. 2. ff. de condict. causa data causa non secuta.* cum similibus. Et quod ob eam renuntiationem facta præsumatur illa donatio ex eo colligitur: quia statim & immediate facta fuit ipsa renuntiatio: atque ita sunt actus correspectiui, vnus scilicet alterius causa gestus. *Ita Bald. in l. pactus. n. 49. C. de pactis. Alex. in cons. 90. col. vlt. vers. nec habent obstare. lib. 3. & Corn. in cons. 56. n. 14. lib. 2. & ad rem prope respondit Dec. in cons.*
10 *182. n. 8. & in cons. 245. n. 5.* secundam † donationem factam à patre, filio statim quo prima facta fuit patri, præsumi causa & respectu illius primæ factam. Idem de donatione facta vxori respondit idem *Dec. in cons. 279. n. 7.* & in specie magis respondit *Cravet. in cons.*
11 *311. n. 5.* quod renuntiatio † facta à filia de bonis paternis & maternis in eodem instrumento, in quo dos fuit constituta ipsi filiæ, præsumitur facta causa & respectu ipsius dotis: adeo quod nisi (inquit *Cravet.*) fuisset illa promissio de euitando & renuntiando, mater non constituisset dotem. His similia congessit *Purpurat. in l. lecta. n. 44. ff. si cert. pet.* His existimauerim iure ac pro bono & æquo defendi posse causam Illustr. D. Comitis Galeoti.

Iacobus Menochius I.C.

S V M M A R I A.

1 *Naturalem dici eum qui natus est ex concubina retenta in domo loco vxoris.*
2 *Natus ex illicito concubitu spurius potius præsumitur, quam naturalis.*
3 *Spurium esse incapacem hæreditatis paternæ tam ex testamento quam ab intestato.*
4 *Substitutio compendiosa continet etiam vulgarem.*
5 *Substitutio vulgaris duos habet casus, voluntatis sc. & potentiæ, & num. 10.*
6 *Testamentum incipere à substitutione vulgari, quando institutus capere non potest ob defectum suæ personæ.*
7 *Substitutionis conditione deficiente deficit & ipsa substitutio.*
8 *Substitutus vt possit succedere per vulgarem comprehensam in compendiosa, requiritur existentia eiusdem conditionis, si institutus sine liberis decesserit.*
9 *Substitutio compendiosa comprehendit sub se vulgarem & fideicommissariam.*
11 *In substitutione vulgari tacita comprehensa in compendiosa, non subintelligitur conditio, si sine liberis decesserit.*
Secus est in tacita fideicommissaria. n. 12.
13 *Testator quando filio hæredi instituto decedenti sine filiis substituit piam causam, sub nomine filiorum non continentur fœminæ.*
14 *Institutio quando est inualida ob incapacitatem instituti, testamentum incipit à substitutione vulgari.*
15 *Spurii quatenus à parentibus alendi sint.*
16 *Patre mortuo onus alendi spurii transit ad hæredes patris.*
17 *Dotem spuriæ constituendam esse, iuxta quantitatem debitam prædamentis.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLI.

CVm hac de controuersia docte & acute admodum responsum sit ab eruditiss. atq; præstantiss. Iurisconsulto Do. Pandulpho Casanoua Florentino, quem ob singularẽ eruditionem colendiss. fratris loco habere soleo, non erat quod verba facerem. Veruntamen ne & veritati & desiderio meam expostulantis operam deesse videar, dicam & ego quod de proposita facti specie sentio. Et quidem sentio cum ipso D. Pandulpho consulente, nullum ius Aloysio instituto competiisse, nec nunc monasterio ex persona Rodulphi cõpetere in hac hæreditate, eamque in totum spectare ad ipsum Hospitale. Nam certum est (vt in facto proponitur) d. Aloysium hæredem institutum fuisse filium D. Antonii testatoris ab eo procreatum ex ancilla, & consequenter esse spurium, vt tradunt *Oldrad. in cons. 196. Bai. in l. vlt. ff. de concubinis. Corn. in cons. 9. col. 1. lib. 4. Gozad. in cons. 21. nu. 29. qui in specie nostra sic respondit. Didac. in epitome de sponsal. in 2. part. c. 8. §. 5. n. 1. vers. vnde ex hoc deducitur. & Anton. Cordub. in l. si quis à liberis. §. si mater. nu. 84. ff. de liberis agn.* ii sane omnes affirmant † naturalem 1
dici eum, qui natus est ex concubina retenta in domo loco vxoris, & quæ ab vxore non differt, eo excepto, quod inter eam & virum non intercessit sacramentum matrimonii: & ideo qui ita natus non est, spurius dicitur. Et accedit, quod natus ex illicito concubitu spurius † potius præsumitur quam naturalis: sicuti 2
scribunt *glos. in c. lator. qui filii sint legitimi. & ibid. Prepos. q. 2. Bald. in cons. 262. Rocolo ... lib. 1. & in l. 2. in princip. ff. de lib. & posth. vbi Castr.* cum dixerunt, filium ex illicito coitu natum præsumi incapacem: voluerunt ergo ii Doctores filium præsumi spurium, & non naturalem, qui is naturalis capax est. *Idem affirmant Thom. Ferratius in cautela. 41. Alcia. in resp. 268. nu. 2. & in resp. 223. nu. 10. in resp. 268. num. 2. & in resp. 269. num. 1. & idem in tr. de præsumt. reg. 2. præsumt. 3. nu. 4*

Natta in conf. 430. num. 10. Et hos commemoraui ac secutus sum in comment. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 54. num. 2. Quo loci nu. 6. scripsi post *Ioan. Andrea, Bald. Rum. & Didacum*, hanc præsumptionem habere locum etiam quando ipsemet pater appellat filium suum naturalem: sicuti euenit nostro in casu. Nam adhuc præsumitur spurius: cum credatur patrem secutum esse vulgarem loquendi modum, secundum quem incapaces & spurii appellantur naturales. *Et prædictis accedunt Alex. in conf. 128. n. 7. vers. & bastardus. lib. 1. & in conf. 60. n. 8. lib. 2. vbi Moderni Parisien. Card. Paleottus in tr. de nothis spuriisque filiis. c. 12. n. 8. & 9. Burgensis in conf. 32. num. 45. Simon de Prætis in tract. de interpretat. vlt. voluntat. lib. 3. in 4. dubitatione. solutione 1. n. 35. in fine. & n. 138. & Ant. Corduba in l. si quis à liberis. in prin. n. 85. ff. de liberis agno.*

3 Præmitto secundo, spurium † esse incapacem hæreditatis atque successionis paternæ, tam ex testamento quam ab intestato, ac etiam ex contractu. *§. vlt. in auth. quib. mod. natura. effi. sui. fin. l. 6. & auth. licet. & auth. ex complexu. C. de natura. liberis, & tradunt Bart. Alex. Corn. Calca. Didac. & Pet. Placa. quos retuli & probaui in commentariis de præsumpt. lib. 4. præsum. 96. n. 2.* His præmissis, dicimus nunc, quod cum testator iste instituerit hæredem d. Aloysium filium suum, & ei quandocunque decedenti sine liberis substituerit Hospitale, dicendum est, reiecto ipso Aloysio incapaci, institutum remanere ipsum Hospitale. Nam hospitale dicitur substitutum per compendiosam d. Aloysio instituto: sicuti significant illa verba; quandocunque decesserit sine liberis; vt declarant *Bart. in l. centurio. n. 17. ff. de vulg. & pup. subst. & alii multi, quos congessi & secutus sum in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 51. num. 5.* Porro

4 substitutio hæc compendiosa continet, vt clarum est, etiam substitutionem vulgarem. *Bart. in d. l. centurio. n. 35. quem ibi omnes secuti sunt, & in specie nostra Soc. iun. in conf. 3. n. 10. lib. 3. qui alios refert.* Quæ

5 sane vulgaris duos habet casus, voluntatis † scilicet & potentiæ: cum concipi soleat his verbis; Instituo Caium, & si Caius hæres esse noluerit, vel hæres esse non potuerit, substituo Mæuium. *Ita Bart. in l. 1. num. 18. ff. de vulg. & pup. subst. & ibidem reliqui omnes interpretes. & Curtius iun. in l. hæres instituta. nu. 7. C. de impuberum & aliis subst.*

Cum ergo in casu nostro d. Aloysius hæres institutus ob sui incapacitatem non potuerit effici hæres, vt demonstrauimus; sequitur dicendum euenisse casum substitutionis ad commodum Hospitalis substituti. Et in specie ita sensit *Bart. in d. l. 1. n. 18.*

6 *in fine. ff. de vulg. & pup. subst.* cum dixit, testamentum † incipere à substitutione vulgari, quando institutus capere non potest, ob defectum suæ personæ, vt si spurius est. *& Bart. secuti sunt ibidem reliqui omnes, & manifeste in terminis his nostris respondit Gozad. in consil. 21. n. 19.* Et in specie magis, vulgaris substitutionis comprehensæ in compendiosa vt scilicet sit locus ipsi substitutioni, si institutus ob sui incapacitatem, vt si spurius est, capere non potest, responderunt *Ang. in conf. 204. Quidam Bar. in f. & in conf. sequen. Capr. in conf. 2. n. 20. & Alex. n. 6. lib. 6. & Soc. iun. in conf. 106. n. 20. lib. 1.* Hos sic suo doctissimo in responso allegarit D. Pandulphus. Et his accedunt *Gozad. in conf. 21. n. 20. Soc. iun. in conf. 3. n. 10. & n. 12. lib. 3. & ipse Socin. sub illo n. 10.* respondit de alia simili incapacitate hæredis instituti, nempe quando tanquam forensis & exterus prohibetur statuto hæres institui.

Non obstat nunc, quod aduersus ipsum Hospitale obiicitur, nempe Hospitale fuisse substitutum Aloysio instituto, si decessisset sine filiis. Atqui hæc conditio non euenit; quia Aloysius ipse decessit, relictis filiis. Ergo Hospitale admitti non debet:

7 deficiente enim † conditione substitutionis deficit & ipsa substitutio. *l. iubemus. §. pen. C. ad Trebell. & post alios respondit Dec. in conf. 377. in primo dubio.* Et ad rem ac in specie magis, quod vt substitu-

8 tus † possit succedere per vulgarem comprehensam in compendiosa, requiratur existentia eiusdem conditionis, si institutus sine liberis decesserit, responderunt *Soc. sen. in conf. 140. nu. 8. versic. hanc etiam quæst. lib. 2. & Crauetta in conf. 62. n. 4. in fine.* Et in claris terminis vulgaris substitutionis tacite comprehensæ in compendiosa quod subintelligatur conditio, si filius hæres institutus decesserit sine liberis, affirmarunt *Socin. sen. Rum. Rubo. & Alciat. quos retuli in commentariis de præsumptionibus. libro quarto. præsumption. 89. num. 139.*

Respondetur primo vt recte & acute respondit D. Pandulphus, & dicam paulo clarius, si fieri poterit substitutio compendiosa, qualis est (vt diximus) hæc sub qua vocatum est Hospitale, com-

9 prehendit † substitutionem vulgarem (vt omittam nunc alias) & fideicommissariam; vt tradunt *Bart. in l. centurio. n. 19. ff. de vulg. & pup. subst. & reliqui omnes ibi. & in l. precib. C. de impub. & aliis subst. ex illo text. & in cap. si pater. de testa. in 6. & post alios Soc. iun. in conf. 166. n. 27. lib. 1. & in conf. 181. n. 27. lib. 2. & hac de re nemo dubitat.* Substitutio vulgaris habet locum, quando hæres institutus vel noluit, vel non potuit adire hæreditatem: sicuti diximus supra. Et hoc in casu nos versamur. Et in hac quidem vulgari substitutione non dicitur adiecta illa conditio, si decesserit sine liberis: vt tradunt quamplurimi, quos congessi *in commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 89. num. 127.* Et in specie magis, quod in substi-

tutione † tacita vulgari comprehensa in compendiosa, non sub- 11

intelligatur conditio hæc, si decesserit sine liberis, responderunt *Rum. Decius, Curt. iun. Socin. iun. Beroius & Paris. quos commemoraui & secutus sum in d. præsumpt. 89. num. 124. versic. nl. contrariis itaq. opinionē. Et illis accedunt congesti à D. Pandulpho suo in responso, nempe Corn. in conf. 1. num. 30. lib. 4. Franc. Calcan. & Vincent. Sauolus in subscriptione ad responsum Socini iun. in conf. 128. lib. 2. ille num. 220. iste num. 258. Crescentius in decis. 1. in tit. de testa. & Rota Florentina in suis motiuis.* Et hoc in casu, qui (vt diximus) nostro conuenit, non loquuntur *Socin. & Crauetta in argumento allegati.* In substitutione † vero ta- 12

cita fideicommissaria comprehensa in compendiosa subintelligitur & locum habet conditio illa, si decesserit sine liberis. Ita loquuntur *Socin. & Crauet. allegati in argumento. Idem affirmarunt Socinus, Corneus, Beroius, & Alciatus, quos probaui in dicta præsumptio. 89. num. 138.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium; quod etiam in substitutione hac vulgari tacite comprehensa in compendiosa intelligatur adiecta hæc conditio, si sine filiis decessent Aloysius filius hæres institutus: Attamen euenit ipsa conditio ad commodum Hospitalis, ex quo d. Aloysius decessit nullis relictis filiis masculis; quos quidem masculos solum in conditione posuit testator, non autem fœminas. Nam vera & recepta est doctorum

opinio; quod quando testator † filio hæredi instituto decedenti 13

sine filiis substituit piam causam, sub illo nomine filiorum non continentur fœminæ. *Ita sane scripserunt Castrens. Curt. iun. Alc. & Bertran. quos commemoraui & secutus sum in comment. de præsumpt. lib. 4. præsum. 85. n. 15.* Quod vero relictum Hospitali dicatur relictum piæ causæ affirmarunt innumeri prope Doctores congesti à *Tiraquell. in tract. de priuilegiis piæ causæ. in præfatione prope principium.*

Ex prædictis intelligimus; quod sublata illa institutione hæredis, testamentum incipit ab ipsa substitutione: sicuti scripsit *in conf. 106. n. 375. lib. 2. post Bald. quem ibi commemoraui.* Et in specie no-

stra, quando institutio † est inualida ob incapacitatem instituti 14

quod testamentum incipiat à substitutione vulgari, tradit *Rip. in l. 1. n. 181. ff. de vulg. & pup. subst. declarando Bart. ibi n. 18. & Sfortia Oddo in tract. de compendiosa in præludiis in 2. part. q. 5. vers. secundus effectus est, vbi refert Iason in d. l. 1. n. 57. attestantem de communi.* Ex hoc nunc sequitur quod Hospitale dicitur institutum esse, & consequenter frustra contendit Reuerendus frater Rodulphus & suo nomine monasterium sanctæ Mariæ velle succedere dicto testatori ab intestato; contra *l. quamdiu. ff. de acquirend. hæred.* Est etiam inanis & omnino superuacanea contentio filiarum dicti Aloysii; cum excluso earum patre, nullum ius prætendere possint ex ipso testamento.

Quo vero ad dotes † & alimenta, quæ sibi constitui petunt fi- 15

liæ d. Aloysii spurii; cum eodem præstantiss. D. Pandulpho consulente sentio; esse quidem præstanda alimenta his filiabus filii spurii ex bonis d. testatoris earum aui paterni: sicuti auctoritate *Cyni, Bartoli, Abbatis & Socini scripsit Didac. in epitome de sponsalibus 2. par. cap. 8. §. 6. n. 16. allegat. à D. Pandulpho. Et quib. accedunt alii quamplurimi congesti ab Ant. Corduba in l. si quis à liberis. §. idem rescripsit. nu. 89. ff. de liberis agn. qui quidem n. 70. subiunxit* quod mortuo patre † qui 16

alere tenebatur ipsum spurium, onus hoc alendi transit ad hæredes patris, cum sit onus reale. Et quod dixit *Corduba* de hærede patris est etiam intelligendum de hærede aui. Huiusque opinionis recenset multos Doctores.

Cæterum hæc alimenta sunt solum præstanda ab ætate triennali ipsarum filiarum citra: vt tradit idem *Didac. in d. §. 6. n. 12. & præter eum Corduba in d. l. si quis à liberis. §. si mater. nu. 4.* qui quidem Dd. loquuntur de filiis legitimis: at spurios ita mater tenetur alere vltra triennium accipere pater, sicuti post Abbatem & alios annotauit *Corduba in d. §. idem rescripsit. n. 35. & apertius in d. §. si mater. n. 5.* Et præterea (vt recte dicebat D. Pandulphus) sufficit præstare ipsa alimenta, vel dotes, non autem vtrumque, cum dos loco alimentorum succedat: sicuti scripserunt *Bart. ex complexu. nu. 4. C. de incestis nuptiis, Bald. in l. neque mater. versic. ego infero ex hoc. C. de*

libro

iure dotium. Abbas in cap. cum haberet.n.5. de eo qui duxit in matrimon. quam polluit per adulter. & in conf.115.versicul.sed his non obstantibus. Et Decius in conf.611.n.4. Hos sic allegauit D.Pandulphus suo in re-
17 sponso. Quibus accedit *Dudac.in d.§.6 num.11.* cum † dixit, dotem constituendam esse spuriæ iuxta quantitatem pro alimentis debitam, sentiens non vtrumq; sed vnum tantum deberi, vel dotem, vel alimenta. Et idem noue scripsit *Anton. Corduba in l. si quis à liberis.§.idem rescripsit.n.31.ff. de liberis agno.*

His subscribendum esse censui eruditiss. D. Pandulphi responso.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Liberum illud esse dicitur quod nullum habet impedimentum.*
2 *Dictio, etiam, est ampliatiua & auget dispositionem & qualitatem cui adiicitur.*
3 *Seruitute aquæ ductus concessa, intelligitur concessa secundum solitum.*
4 *Pactorum & contractuum verba ita debent intelligi, vt aliquid operentur.*
5 *Intellus l quod si.ff.de hered.act.vend.*
6 *Vendens ius sibi debitum an & quatenus teneatur de euictione.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLII.

Respondendum est Magn. Cigallas omnino teneri de euictione pro impedimento, quod infertur illust. D. Hippolytæ Anguisolæ seu eius filiis pro extractione aquarum ex riuo S. Georgii conducendarum ad prædia Centouariæ.

Primum quia certum est, dict. Cigallas aquarum venditores, vendidisse eo sub pacto, vt dicta D. Hippolyta possit vti & frui dictis aquis, seu iuribus aquarum his modo & forma, quibus & prout ipsi de Cigallis faciebant & soliti erant facere, libere, expedite, ac absolute, & absq; aliquo impedimento. Atqui si Anguisolæ non possunt conducere has aquas ad locum Centouariæ, dici non possunt vti & frui dictis aquis libere & expedite: cũ
1 liberum † illud esse dicatur, quod nullum habet impedimentum. *Ita gl.in clem. dudum.de sepul. Alex.in l.si mihi & Titio.de verb.oblig. & alios refert Goz.ad.in conf.47.n.9.* Ergo locus est euictioni.

Secundo accedunt clariora & ampliora verba pacti, quæ ita scripta leguntur. *Et etiam dictas aquas conducendi vbicunque voluerit*
2 *ipsa illustris D.emtrix, &c.* Illa dictio, *etiam*, est † ampliatiua implicans maiora expressis, & auget dispositionem ad qualitatem cui adiicitur: vt multis probat *Cranet.in conf.294.numer.7.versicul. septimo pondero. & Alciat.in resp.113.n.5.secundum impress.antiq.Lugdu.* Ampliat sane atq; implicat hic casum magis dubitabilem. Nam cum promisisset venditor, quod ipsa emtrix posset more solito, libere & absolute ducere aquas; subiunxit, *& etiam aquas conducendi quocunq; voluerit.* Erat enim magis dubium, quod posset emtrix ducere aquas quocunque vellet, quam quod posset ducere
3 more solito: cum † seruitus & facultas ducendi aquas intelligatur secundum solitum. *l.si prius.§.1.ff.de aqua pluuia arcen. & ibidem tradunt Doctor. & idem ego ipse scripsi in commentar. de præsumtion.lib. 3.præsumt.43.n.3.*

4 Tertio suffragatur, quod verba † pactorum & contractuum ita debent intelligi, vt aliquid operentur, atq; ita ne sint superflua: sicuti tradit *Bald.in rub. C. de contrah.emtio.q.9. & in l.lecta.ff.si certum peta.quem passim secuti sunt omnes in c.1. de rescriptis, ibi Fel.nu. 4.Decius col. 4. & 5. & Rip.a nu. 42. & 44. & respondit Cranet.in conf. 294.n.3. & latissime col.12.vers.quinto loco.* Atqui nisi dicamus, verba illa, *& etiam dictas aquas conducendi vbicunque voluerit*; intelligi debere vltra solitum, secundum quem conducebant ipsi venditores, nihil operarentur; ex quo iam fuerat dictum, quod posset venditrix vti & frui dictis aquis, vt ipsi facere soliti erant. Ergo dicendum est, pactum intelligi debere, vt venditrix etiam vltra solitum ducere possit aquas quouis in loco.

Quarto viget non parum, quod si diceremus, promissum fuisse emtrici, vt possit solummodo ducere aquas secundum solitum, quo venditores ducebant, inutilis & omnino damnosa ei esset harum aquarum emtio: quia opus esset, quod conduceret aquas ad prædia illa, ad quæ venditores conducebant, non autem ad prædia propria ipsius venditricis, quorum prædiorum causa aquas emit. Quod autem contractum inutilem & damnosum facere voluerit dicta emtrix; præsumendum non est, cum nemo præsumatur iactare suum. *l. cum de indebito.in prin.ff.de probatio.cum vulgat.u similibus.*

Quinto & vltimo cõfert quod Cigalla duo dicitur promisisse, quorum vnum est, quod emtrix possit vti & frui dictis aquis eo modo & forma, quibus venditor ipse & alii, qui causam ab eo habuerunt, vti consueuerunt; vt puta irrigando prata, inaquandi orziza (risa nostra appellant) vel causa habendi molendina. Sunt sane ii modi & forma vtendi aquis. Alterum vero est, quod promisit venditor, vt scilicet possit emtrix ducere has quocunq; in loco, quo vellet: sicuti significant dicta postrema verba.

Non obstant nunc illæ considerationes, quæ à doctissimo atque illustri D. Auditore adductæ sunt. Et primum quidem dum dixit; non apparere, quod Cigalla vendiderit ius extrahẽdi aquas, nisi eo modo, quo consueuit ipse extrahere: sicuti clara adeo sunt instrumenti verba, vt de illis nulla referri debeat quæstio; vt respondit *Roland. in conf.39.n. 40.lib.3.*

Respondetur ex iam dictis, quod imo dictus Cigalla vendidit ius extrahendi aquas à riuo S.Georgii, ac conducendi eas non solum eo modo & forma, quibus solitus ipse erat conducere: sed etiam quocunque in loco. Non repetò iam dicta.

Nec repugnat, quod obiicitur, illa verba; *& conducendi aquas quocunque voluerit*; intelligi debere, eo scilicet modo & formà, quibus venditor ipse consueuit conducere, vt supra declaratum fuerat: cum verisimile non sit, quod venditor voluerit statim se corrigere, vt decidit *Osascus in decisionibus Pedemontanis. decis. 50. num.13.*

Nam respondetur ex supradictis, quod dicta verba, *& etiam dictas aquas conducendi quocunque voluerit.* stant augmentatiue, & implicant casum magis dubitalem: & obid non posse significare eundem casum: sed alium & quidem maiorem ipso prius expresso. Et illa dictio, vt supra, habet hũc sensum, id est, libere, & expedite ac absolute, & absque alicuius personæ impedimẽto.

Secundo obiicitur, factam fuisse venditionem de quocunq; iure; quod quomodocunque spectaret venditori: vnde probandum videtur tale ius extrahendi aquas è quacunque parte riui competiisse venditori; vt potuerit vendidisse tale ius, & propterea teneri de euictione, vt probatur *l. quod si.ff. de hered.vel act. vend.*

Respondetur, dictam *l.quod si, loqui*, quãdo † venditor vendi- 5
dit simpliciter ius quod habet in re: sicuti textum illum declarãt & intelligunt *Oldrad.in conf 164.viso priuilegio.n.1. Alex.in conf.28.nu. 7.lib.1.Ias.in l.si sic.§.si mihi.n.18.de leg.1. Rubeus in conf.152.nu.1. & alios multos commemorauit Rol.in conf.50.n.44. & in conf.82.n.11.libr.4.* Diuersum est in casu nostro, in quo dictus Cigalla vendidit specificam facultatem ducendi certam aquarum quantitatem certis horis & temporibus; & deinde adiecit; & quodcunque aliud ius ratione dictarum aquarum sibi competens.

Respondetur † secundo, admisso citra veri præiudiciũ, quod 6
dictus Cigalla vendidisset solummodo ius sibi competens in genere; & emtrix non posset nunc demonstrare aduersus tertium se opponentem aduersus ius illud venditoris: non tamen venditor ipse euitare potest euictionem respectu pretii, quod emtrici restituere debet, sicuti in claris his terminis respondit *Rubeus in d.conf.152.n.2.*

His existimo satisfactum esse excitatis dubitationibus; & ob id pro dominis Anguisolis pronuntiandum esse.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Heres grauatus ædificare in loco declarando ab executoribus testamenti, non dicitur in mora ante factam declarationem.*
2 *Verba illa, in euentum, idem significant ac si dictum fuisset, adueniente casu.*
3 *Commodum percipere ex dispositione conditionali non potest is, qui eius euentum non impediuit.*
4 *Legatum relictum sub modo, non debetur si modus impleri non potest.*
5 *Donatio facta sub modo inutilis est, si modus ipse non fuit impletus, nec impleri potest.*
6 *Ecclesia non amittit legatum vel donationem sub modo factam, etiamsi modus sub quo legatum fuit relictum non sit impletus.*

7 *Inter legatum Ecclesiæ relictum, & religiosis esse differentiam.*
8 *Modus & conditio æquiparantur quoad exitum & effectum, casu quo non seruetur.*
9 *Legatum non debetur quando conditio non fuit impleta facto ipsius legatarii.*
10 *Qui tenetur aliquid facere aliqua de causa probare debet se fecisse, & ea quidem de causa fecisse.*
11 *Obligatio vt acquiratur, non sufficit factum esse confectum, sed probari debet ea de causa qua is facere tenebatur factum fuisse.*
12 *Cui aliquid sub conditione concessum est, si sciens conditionem adscriptam impleuerit, quando ea de causa impleuisse præsumatur.*
13 *Hæres in mala fide non est quamdiu non apparet legatarium legatum acceptasse, ideoque legatum præscribere potest.*
14 *Præscriptio nulla currit aduersus ignorantem sibi relictum legatum.*
15 *Religiosos sua negligentia non posse inferre præiudicium aliquod Ecclesiæ.*
16 *Prælatus vna cum capitulo potest sua negligentia præiudicare ecclesiæ. 6.*
17 *Monitum iudicis necessario præcedere debet ad hoc vt reus condemnatus cessans debitum duplicatum præstet.*
18 *Monitio ius dicentis ad causandam moram priuatiuam semper prius requiritur.*
19 *Pœnam auth. hoc amplius. C. de fideicom. cessare ob iustam ignorantiam & impedimentum hæredis non præstantis legatum.*

FACTI SPECIES.

Magnif. D. Catherina de Cathenis Astensis anno 1542. condidit testamentum, in quo hæredibus institutis filiis D. Damiani de Mulazis, legauit ecclesiæ S. Mariæ Gratiarum his verbis.

Item in euentum, quod prædictus Mag. eius maritus non fundet & dotet prout fundare proposuit, sicut asserit, vnam Capellaniam in ecclesia fabricanda d. conuentus Gratiarum Ast, & donec ipse D. coniunx suus dotauerit eam, legauit dominis fratribus scutos septem, dandos & soluendos per suos infrascriptos hæredes singulo anno per totum mensem Nouemb. in auro vel moneta æquiualenti, vt ipsi domini fratres zelo caritatis pro remedio animæ ipsius D. testatricis & suorum prædefunctorum velint, & (si sic dici liceat) teneantur in perpetuum omni mense celebrare vnum officium à mortuis, & omni hebdomada tres missas pro defunctis. Et si ipsi hæredes defecerint in solutione dictorum scutorum septem omni mense Nouemb. vt supra; tunc teneantur ad duplum, videlicet ad scutos quatuordecim pro omni anno, quo per totum d. mensem Nouemb. scutos septem prædictos non soluerint. Fundata autem & dotata dicta Capellania per dictum Magn. coniugem suum, aut eius hæredes de mandato siue ex ordine dicti sui coniugis, tunc esset præsens legatum scutorum septem, & sufficiat dicta dotatio; & erectio Capellaniæ, si fiat, vt supra.

Defuncta d. testatrice, & hæreditate adita ab hæredibus institutis, prædicta ecclesia Gratiarum non fuit fabricata nisi post multos annos à condito testamento: & propterea nec aliqua capella fuit fundata in d. ecclesia à marito d. testatricis: nec etiam ab hæredibus legato septem scutorum annuis facta fuit aliqua solutio.

Cum vero mota fuit lis à dictis Reuer. fratribus dictæ ecclesiæ, lata fuit sententia, qua D. Ioan. Franc. de Mulazis filius dicti quondam D. Damiani ac hæres dictæ testatricis fuit condemnatus præstare duplicatum legatum à die mortis testatoris hactenus.

Dubitari contingit, an bene vel male iudicatum?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLIII.

Crediderim non satis recte fuisse iudicatum, tum maxime dum dictus D. Io. Franc. Mulacius hæres fuit condemnatus ad pœnam legati duplicati. Et huius opinionis me esse multa suadent.

Primo, quia legatum septem aureorum fuit relictum Reuer. Fratribus in euentum, & sic casu, quo D. Gotifredus maritus ipsius testatricis non fundet & dotet vnam Capellaniam in ecclesia à dictis religiosis fabricanda. Quæ sane verba significant, legatum fuisse relictum casu, quo dictus D. Gotifredus noluisset fundare & dotare dictam Capellaniam in ecclesia fabricanda. Porro dici nõ potest, dictum Do. Gotifredum recusasse fundare & dotare Capellaniam: sed dicitur impeditus causa & defectu ipsorum religiosorum, qui non fabricarunt ecclesiam, in qua fundanda & dotanda erat Capellania. Si enim ecclesiam fabricassent forte ipse D. Gotifredus Capellaniam fundasset & dotasset, & consequenter hæredes fuissent liberati ab onere legati. Ita ad rem prope respondit *Castrens. in cons. 327. de primo quæs. n. 1. lib. 1.* cum dixit, quod si † hæres fuit grauatus ædificare 1
capellam in loco declarando ab executoribus testamenti, non dicitur hæres in mora ante factam declarationem. *& Castr. secutus est Cranet. in cons. 319. num. 17. vers. nono culpa. & idem ego ipse probaui in cons. 131. num. 7. lib. 2. & accedit quod in specie prope scripsit Soc. ex illo text. in l. in testamento. la 1. n. 4. vers. nam non incidit. ff. de cond. & demonstr.*

Secundo suffragatur; quod D. Io. Fran. hęres fuit grauatus hoc legato sub conditione, atq; ita Reuer. religiosis fuit factum legatum sub conditione, hoc est (vt dicitur in testamento) in euẽtum, quod D. Gotifredus nõ fundet & dotet Capellaniam. Illa enim † verba, *in euentum*, idem significant, ac si dixisset, euenien- 2
te casu, quo non fundet nec dotet. Quæ sane conditio non euenit ob impedimentum præstitum ab ipsis religiosis, qui non curarunt ædificari ecclesiam, in qua posset fundari & dotari Capellania. Non ergo interim legatum præstari debuit: sicuti dicimus † eum non posse consequi commodum ex dispositione cõ- 3
ditionali, cuius euentum ipse impediuit. *l. in testam. la 2. ff. de cond. & demonst. Cyn. in l. 1. col. 4. vers. secundo casu. C. de instit. & subst. & ibi. Bald. n. 8. & Soc. in d. l. in testam. n. 6. vers. primum est.* Et ipsimet religiosi legatarii probare debebant ecclesiam fuisse ædificatam, & D. Gotifredum recusasse fundare & dotare Capellaniam, atq; ita euenisse conditionem, vt legatum possent consequi, iuxta *l. qui hæredi. in fine. ff. de cond. & demonstrat. vbi Bart. & Socin. & in specie respondit post alios Paris. in cons. 26. n. 10. lib. 4.*

Tertio accedit, quod legatum fuit his religiosis relictũ sub modo, hoc est, vt in ea ecclesia ędificãda certis anni temporib. diuina pro ipsa testatrice eiusq; maiorib. celebrarẽt ii religiosi legatarii. Porro cũ donec eccles. non fuit ædificata, & in ea celebari nõ potuerũt diuina, legatũ aliquod præstari minime debuit. Cum relictũ sub † modo non debeatur, si modus impleri non põt. *l. 1. C. de his,* 4
quæ sub modo, vbi Corn. n. 3. in fine & n. 4. post Dynum & Salyc. ibi. dixit. quod qñ modus est causa finalis legati; tunc defectus modi vitiat legatum, et si casu deficiat. Nostro in casu modũ hunc adiectũ celebrationis missarum fuisse causam finalẽ legati dubitandum non est: cũ alias testatrix non esset his religiosis legatura hãc satis egregiã summam quotannis. Et dici hãc causam finalem post alios scripsit *Corn. in d. l. 1. n. 5. & 6. C. de his, quæ sub modo. & responderunt Bal. in cons. 219. Pepus Nicolutii. col. 2. lib. 2. Angel. in cons. 124. Iolus D. Dalmacii. col. pen. vers. circa quod considero. Corne. in cons. 101. col. pen. in fi. lib. 1. Soc. sen. in cons. 26. col. pen. li. 3. & Dec. in cons. 238. in fi. qui quidẽ.* Ita etiam dicimus, donationem factam sub modo † inualidam & 5
inutilem effici, si modus ipse non fuit impletus, & impleri non potest. *l. 1. C. de donat. quæ sub modo.*

Nec

6 Nec repugnat, quod † etiamsi modus, sub quo legatum fuit
ecclesiæ relictum, non fuit impletus, ecclesia non mittit ipsum
legatum, vel donationem, vt tradunt *Soc. in l.quibus diebus. §.Ter-*
milum.n.15.ff.de cond.& demonstr.& alios refert Didac.in lib.1.varia.re-
sol.c.14.n.6. Nam respondetur, hoc legatum non fuisse relictum
7 ecclesiæ, sed illis † religiosis; inter quos esse differentiam in ter-
minis respondit *Neuiz.in conf.55.n.12.* Et præterea Prælatus cum
capitulo possunt præiudicare ecclesiæ, non implendo modum.
Ita Soc in d.§. Termilum.n.16.

8 Quarto, vel ex eo comprobantur prædicta; quod modus † &
cōditio æquiparantur quo ad exitum & effectum, casu quo non
seruetur. *d.l.1.C.de his, quæ sub modo, vbi glos.& Docto.præsertim Corn.*
9 *n.3.* Atqui quando † conditio etiam si mista est, non fuit impleta
facto ipsius legatarii, legatum non debetur. *Ita Cyn.in l.1.col.4.ver.*
secundo casu.C.de instit.& subst.& Soc.in l.in testam.la 2.nu. 6.vers pri-
mus est casus.ff.de cond. & demonstr.quos secutus sum in conf.146.nu.30.
vers.primus casus.lib.2. & in comment.de præsumt.lib.4.præsumt.183.n.
22. Ergo legatum hoc annuum præstari non debet his religiosis
pro illis annis, in quibus non impleruntmodum, hoc est non
celebrarunt diuina in ea ecclesia, quæ erat ædificanda tempore
mortis ipsius testatricis.

Quinto, admisso citra veri præiudicium; quod ii religiosi po-
tuerint celebare diuina in alia ecclesia, quam in ea ædificata post
mortē testatricis, & quod re ipsa celebrauerint: non tamen con-
stat celebrasse nomine & causa huius legari annui sibi ab hac te-
statrice facti: cū apparere debeat ea de causa celebrata fuisse di-
10 uina. Ita sane dicimus, quod † ille, qui tenetur aliquid facere ali-
qua de causa, probare debet se fecisse, & ea quidem de causa fe-
cisse, vt de eo, qui grauatus à testatore aliquid facere, vt puta
ascendere capitolium, etiamsi constat eum ascendisse: attamen
probare debet, se ea de causa ascendisse vt impleret conditionē.
Ita probat *text.in l.2.& ibid annotauit Bar n.3.ff de cond.& demonst.*
qui quidem n.4.subiunxit post Dynum in l.cum seruus.ff. de verb.obligat.
11 quod quantum ad obligationem acquirendam † non sufficit fa-
ctum esse confectum: sed probari debet, ea de causa, qua is face-
re tenebatur, factum fuisse. *Idem scripsit ipse Bart.in d.l.cum seruus.*
vbi reliqui omnes.& secutus est Cornem in conf.75.n.13.lib.3. qui in spe-
cie implendæ conditionis causa legati consequendi respondit.
Et eum probauit *Crauet. in conf.171.nu.15.in conf.226. col.1.vers.vide-*
mus etiam,&c.

Nec repugnat quod cum constet, hos religiosos celebrasse
diuina in dicta ecclesia, præsumitur ob hanc causam, implendi
scilicet modum ordinatum à testatrice, celebrasse: sicuti docuit
Bart.in d.l.2.nu.3.ff.de cond.& demonst. cum dixit, quod si is, qui te-
12 netur implere conditionem vt consequatur † cōmodum & lu-
crum, sciuit conditionem sibi adscriptam, & appareat impleuisse
conditionē, præsumitur ea de causa impleuisse. *& Bart.secuti sunt*
Soc.in d.l.2.col. pri. vers.aliquando & 4.ff.de cond.& demonstr.Corn.in
conf.75.n.13.lib.3. Nā respondetur, *Bart.* & sequacium traditionem
locum habere, quando non constat, qđ is, qui tenetur implere
conditionem, puta ascendere capitolium, non fuit ab alio gra-
uatus implere similem conditionem quam ab vno. Nam tunc, si
(vt diximus) sciuit, se grauatum implere talem conditionem, &
apparet ab eo impletam, præsumitur, quod eam impleuerit, vt
pareret illi testatori, sed diuersum est, quando quis est à pluribus
testatoribus implere aliquam cōditionem, & aliquam is implet,
hoc casu, cum dubium sit, cuius nomine & causa impleuerit, nō
præsumitur quod pro eo solo & speciatim impleuerit. Ita decla-
rat *Crauet.in conf.293.col.8.in prin.vers.sed satis est.* Cum ergo nostro
in casu existimem verissimum, his Reuer. religiosis facta fuisse
ab aliis testatoribus legata eadem sub conditione seu modo ce-
lebrandi diuina, etsi constat eos celebrasse, non tamen dici po-
test, præsumi magis pro hoc quam pro illo ita fecisse: & propter-
ea probatio hæc non concludit, iuxta regulam *c.in præsent.de pro-*
bat. allegat. à Crauetta præstatom loco.

Sexto admisso etiam citra veri præiudicium, quod prædicti
religiosi petere & consequi potuissent hoc legatum, adhuc ta-
men dicendum est, à D. Prætore male iudicatum, dum condem-
nauit d. D. Io. Franc. Mulacium hæredem ad solutionem legati
huius annui à morte testatoris hactenus. Non enim potuit D.
Mulacius ita condemnari: quia etsi hoc relictum est annuum; &
ob id dicantur tot legata quot sunt anni. *l.3.ff.de annuis legatis. &*
l.si Stychum.§.stipulatio. ff. de verb.obl. & consequenter tot require-
bantur præscriptiones quot sunt anni: cum in singulis illa inci-
pere debeat, *vt tradunt gl.& Bart.in l.de pupillo.§.si in plurib.ff.de ope-*
ris noui nuntia.& ibid.Alex.nu.3.dixit, esse communem opinionem.sic &
Corn.in conf.43.nu.7.lib.2.& alios quamplures recenset & sequitur Fr.
Balb in tract de præscript.in 4.part.4.partis princ.q.4. princip.versic.se-
cunda conclusio. attamen negari non potest, quin decursa fuerit
præscriptio contra legata multorum annorum, nempe ab his,
quæ quadraginta elapsis annis præstanda erant. Nam tanti tem-
poris cursus sufficit ad præscribendum contra ecclesiam, auth.
quas actiones. *C.de sacrosanct. Eccles. & c.de quarta. & c.ad aures, de*
præscript.& ibid. Doct.

Nec obstat † si dicatur, D. Io. Fran. hæredem grauatum præ- 13
stare hoc legatum fuisse in mala fide, & consequenter præscri-
bere non potuisse, iuxta *c.vlt.de præscript.in 6.* & in specie præscri-
ptionis legati tradunt *Franc.Balb.& alii, quos infra commemorabo.*

Nam respondetur; procedere quo ad creditores, quibus iam
competit actio: secus si nondum competit, vt in legatario quā-
titatis, vel speciei. Nam antequam acceptet, hæres contra eum
præscribit, etiamsi scit factum esse legatum: nec tunc dicitur hæ-
res in mala fide: cum non appareat legatarium acceptasse lega-
tum. Ita egregie declarat *Anchar. in c.sine possess. colum.9.de reg.iur.*
in 6.quem secuti sunt Soc sen. in consil.2.in fine.lib. 3. Decius in conf.354.
num.2.Franc Balbus in tractatu de præscriptionibus in secunda parte ter-
tia partis principalis.quæstion.13.versicul.tertio limitatur. Paris.in consil.
7.num.26 libr.1.in consil.87.in fin.lib.2.in conf.32.n.17.in consil.48.n.21.
in conf.66.n.94 & in conf.92.n.36.lib.3.Soc.iun.in consil.145.n.71.libr.1.
Ripa in l.vlt.q.69.C.de reuoc.don. Tiraq.in l.si vnquam.in verbo, reuerta-
tur.n.391.C.de reuocat.don.& Didac.in lib.1.Var.resolut.cap.9. n.5.prope
medium.& Natta in conf 488.n.17.libr.3.& in specie præscriptionis con-
tra eccles.sic respondit Alc.in resp.12.nu.8.secundum antiquam impressio-
nem Lugdunensem.

Nec obstat quod obiicitur, prædictos Reuerend. religiosos
ignorasse † legatum sibi fuisse relictum, & consequenter, nul- 14
lam contra eos decursam fuisse præscriptionem: vel saltem ob
ipsam probabilem ignorantiam esse in integrum restituendos;
vt in specie respondit *Corn.in conf.244.n.4.lib.4.& Paris.in conf.66.*
n.117.lib 3.

Nam respondetur, quod imo ii religiosi nō possunt allegare
aliquam probabilem ignorātiam legati sibi facti: cum aliqui eo-
rum extiterint testes in testamento huius testatricis. Præterea
ipsimet Reuer. religiosi in corū schedula, quæ incipit, *la giustitia,*
asseruerunt, celebrasse diuina officia à die testamenti hactenus.

Non etiam obstat, si dicatur, prædictos † religiosos sua negli- 15
gentia non potuisse inferre aliquod præiudicium ecclesiæ; vt
tradunt *Doct.in c.verum.de conditio.apposit.* Quandoquidem re-
spondetur, quod cum legatū fuerit factum ipsis religiosis, non
autem ecclesiæ, potuerunt illi sua negligentia sibi præiudicare.
Ita in specie respondet Neuiz.in conf.55. num.12. Et præterea, admisso,
quod ecclesiæ esset relictum: attamen † Prælatus vna cum capi- 16
tulo potuit sua negligentia præiudicare ecclesiæ, *vt in specie scribit*
Soc.in l.quib.diebus.§.Termilum.n.15.ff. de cond.& demonst.& idem sen-
sit Alciat.in resp.12.n.8.

Septimo & vltimo, admisso citra veri præiudicium; quod præ-
dicti Reuer. religiosi petere & consequi potuerint hoc legatum
annuum, non obstante modo non impleto, & decursa præscri-
ptione: attamē adhuc arbitror male iudicatum in ea parte, dum
D. Io. Fran. fuit condemnatus ad præstandum legatum duplica-
tum Cum † illi pœnæ locus esse non potuerit, ex quo non con- 17
stat, d. D. Io. Franc. fuisse monitum à iudice, vt solueret legatum
hoc annuum: sicuti necessariam esse monitionem hanc probat
Bal.in auth.hoc amplius.n.16.de fideic.vers.prædicta vero.C. de fideicom.
cū dixit, quod ad † causandum moram priuatiuam semper re- 18
quiritur monitio ius dicentis: atque ita limitat & declarat *Bald.*
quod paulo supra dixerat necessariam non esse monitionem iu-
dicis, quando testator apposuit diem. Et rursus dixit *Bald.ibid.nu.*
16.circa princ. quod etiamsi apposita est dies: attamen requiritur
monitio, quando hæres debet puniri ob negligentiam; sicuti
contingit in non soluendo legata.

Præterea admisso, quod necessaria non sit nec iudicis & lega-
tarii monitio, vel interpellatio, quando apposita fuit dies &
pœna: sicuti responderunt *Castrens. in consilio 292. circa primum*
dubium. in fine.& in consil.371.viso puncto.num.3.libro secundo.Gozad.in
consilio 34. num. 4. Crauetta in consilio 139.num.4.vers. & quod moni-
tio.& Alba in conf.48. num.14. nihilominus in casu nostro dici non
potest appositam fuisse diem certam, qua scire potuerit D.
Ioan. Franc. hæres quando deberet incipere soluere legatum, si
quidem (vt etiam diximus supra in primo argumento) testator

grauauit dictum D. Ioan. Fran. hæredem præstare legatum, vbi post ædificatam Ecclesiam D. Gotifredus non fundasset nec dotasset Capellaniam. Erat ergo incertum hoc tempus, quo esset ædificata Ecclesia; & quod D. Gotifredus recusasset fundare & dotare Capellaniam. Et propterea ad prædictos Reuer. Religiosos pertinebat, statim ædificata ecclesia, requirere & interpellare D. Gotifredum, an vellet fundare & dotare dictam Capellaniam? & si recusasset ea facere, debebāt ipsi religiosi certiorem reddere d. D. Io. Franc. hæredem, q ecclesia erat ædificata, & quod D. Gotifredus requisitus ad fundandū & dotandū Capellaniam recusauerat, & ob id ipse D. Io. Franc. præstaret legatum. Cum ergo ii religiosi hæc non præstiterint, nulla ratione dici potest, d. D. Io. Franc. incidisse in aliquam pœnam duplicati legati. Et accedit quod saltem prædicta iusta causa debet excusare ipsum D. Io. Fran. ab omni contumacia & eius pœna; sicuti in specie respondit *Crav. in cons. 254. col. 3. vers. octauo arguo sic. & resp.*
19 *Barbat. in cons. 8. col. 3. li. 1.* pœnam d. auth. hoc amplius. cessare † ob iustam ignorantiam & impedimentum hæredis non præstantis legata; & manifestius idem *Barbat. in cons. 32. col. 3. in fin. lib. 3.* Concludo itaque male iudicatum, & bene appellatum.

Iacobus Menochius. I.C.

SVMMARIA.

1 *Episcopo asserenti beneficium esse iuris patronatus non adhibetur fides in præiudicium successoris.*
2 *Patronatum mixtum clerici sc. & laici non haberi pro clericali ob dignitatem clerici, sed pro laicali ne laico præiudicet, & è contra pro clericali quando vtrique magis expedit.*
3 *Dispositio loquens de simplici, quando trahitur ad mixtum, in fauorabilibus id contingit per extensionem ob mentem & voluntatem præsumtam disponentis, eo casu quo in mixto eadem æquitas & ratio viget quæ in simplici, secus si ratio & æquitas cessat.*
4 *Iurisdictione mandata dicitur etiam mandatum id, sine quo iurisdictio exerceri non potest.*
5 *Probatis extremis media præsumuntur probata.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLIV.

De prima dubitatione respondendum est, dispensationem illam factam 1506. super ætate Reuer. Presbyteri Io. Baptistæ ad instantiam patronorū, vt illum præsentare possent, non esse pro prima præsentatione recipiendam: cum ex sola ipsa dispensatione non inferatur ipsa præsentatio: cum fieri etiam potuit, quod dispensatione concessa, nō fuerit facta præsentatio. Et licet anno 1518. idem præsbyter tanquam Rector d. ecclesiæ transegerit cum alio presbytero super pensione d. Rectoriæ tāquam nulla, ob defectum consensus patronorum: non tamen trāsactio hæc probat præsentationem & institutionem: cum sit res inter alios acta, nempe inter duos illos presbyteros, non
1 autem inter patronos & Episcopum. Imo nec † Episcopo asseronti beneficium esse iuris patronatus adhibetur fides in præiudicium successoris: vt in specie decidit *Rota Romana teste Verallo in decis. 128. num. 4. parte. 2.* nisi lata fuerit sententia ab ipso Episcopo. *Hieron. Gabriel. in cons. 198. num. 4. lib. 2. de quo dicam infra.* Et præterea hæc esset coniecturalis quædam præsentationis probatio, quæ hoc in casu non sufficit: sicuti in specie, declarando sacrum concilium, scripsi *in cons. 336. num. 1. versicul. nec obstat, quod obucit. libr. 4.*

Quo ad secundam dubitationem, dicendum est, quod cum inter patronos alii sint feudatarii oppidi, in quo sita est Ecclesia, alii vero feudatarii non sint; locus non est dispositioni sacri concilii requirentis in feudatariis potentibus præsentationes continuatas quinquaginta annorum. Quandoquidem hoc ius patronatus debet haberi ac si esset solius non feudatarii & impotentis: sicuti ad rem prope nostram respondit *Hieron. Gabriel. in cons. 197. nu. 8. lib. 1.* cum dixit post *Rotam, Felin. & alios*, iuspatro-
2 natus mixtum clerici scilicet & laici, non † haberi pro clericali ob dignitatem clerici, sed pro laicali, ne laico præiudicetur: & è contra pro clericali, quando vtrique magis expedit. Et propterea subiungit *Gabriel* suo illo in casu regulam cancellariæ Romanæ, quæ reseruat Pontifici collationem beneficiorum pertinentem ad Episcopum non cōprehendere Canonicatus, quorum collatio pertinet ad Episc. & Capit. Canonicorum simul. Cum (vt dicebat *Gabriel ibid. n. 7. vers. item assumere*) mixtū assumat naturam eius simplicis per q ius socii non tollitur, sed conseruatur. Præ-
terea accedit, q quando dispositio † loquens de simplici trahi- 3
tur ad mixtum in fauorabilibus id contingit per extensionē ob mentem & voluntatem præsumtam disponentis eo casu, quo in mixto eadem æquitas & ratio viget, quæ in simplici: secus si ratio & æquitas cessat. Ita *Hier. Gabr. in d. cons. 197. n. 12. li. 1. post Crottum in l. Gall. §. & quid si tantum. n. 46. ff. de lib. & posth.* Porro ratio illa concilii requirentis tot continuatas præsentationes in feudatariis est ob suspicionem & periculum vsurpationis, quam concilium in his præsumit; hæc sane ratio cessat in casu nostro, in quo respectu patroni non feudatarii præsumi non potest vsurpatio. Non ergo concilium cōprehendit hunc casum. Cessat etiam hic omnis suspicio vsurpationis ob iam latam sententiā à Reuer. D. Vicario à Reuer. Episc. Placentini anno .. qua pronūtiauit & declarauit ius patronatus Illustriū Patronorum extare. Quæ quidem sententia probat, vt decidit *Rota in decis. 11. in tit. de iure patrona. in nouis, & secutus est Hieron. Gabr. in cons. 198. n. 4. lib. 2.*

Nec obstat decisio Rotæ referente *Verall. in dec. 129. n. 4. part. 2.* quia loquitur nō de sententia, sed de cōfessione sola ipsius Episc.

Nec repugnat quod d. Reuer. D. Vicarius excesserit fines suæ delegationis & mandati: cum ei mandatum fuerit, vt institueret præsentatum, si & prout iuris: non autem vt pronuntiaret super iure patronatu. Nam respondetur, quod cum delegatio facta fuisset, si & prout iuris, &c. in necessarium antecedens mandatum dicitur, vt cognosceret, an exstaret ius patronatus, quo facta fuerat præsentatio: quia alioqui non potuisset ipse Do. Vicarius vel instituere, vel declarare, instituendum esse ipsum præ-
sentatum. Et certum est, quod mandata iurisdictione † dicitur 4
etiam mandatum id, sine quo iurisdictio exerceri non potest. *l. 2. ff. de iuris. om. iud.* Præterea respectu huius non feudatarii vel ex eo cessat vsurpationis suspicio: quia verisimile non est; quod alii compatroni feudatarii potentiores & numero plures passi non fuissent, hunc non feudatarium præsentationes facere, si vere nullus exstitisset iurispatronatus: sed ipsi totum vsurpassent. Rursus admisso citra veri præiudicium, quod omnes ii essent feudatarii: attamen in eis cessat adhuc suspicio vsurpationis: cum omnes sint subditi Regis Catholici, cuius magistratus solent reddere ius; nec patiuntur vsurpari aliena, præsertim ea, quæ ecclesiæ sunt. Ita hanc vsurpationis suspicionem diluunt in specie *Rota Romana referente Puteo in decis. 58. n. 5. lib. 1.*

Cæterum dato citra veri præiudicium quod ii omnes essent feudatarii, ita quod necesse eis sit ostendere præsentationes cōtinuatas quinquaginta annorum, satis cōstat eas adesse. Nec repugnat q deficiat vna intermedia vnius anni tantū tempe illius anni 1550. quia respōdetur, illā præsumi factam, etsi eius instrumentum non reperitur: cū extent anteriores & posteriores, ex
quibus illa media præsumitur. Extremis † enim probatis media 5
præsumuntur probata, vt præter *Alciat. in tractatu de præsumt. reg. 2. præsumtio. 22. ad rem nostram propius scripsit Felin. in cap. post cessionem. col. 4. de probat. quem secuti sunt Dec. ibid. n. 12. & Eueardus in centuria legali in loco, ab extremis. nu. 3. vers. hinc etiam, &c. Dixit Felinus,* quod si probata fuit vocatio beneficii & institutio, licet de præsentatione aliter non constet quam per verba narratiua instituentis: ex hoc tamen præsumitur præsentationem præcessisse institutionem: cum extremis probatis (inquit *Felin.*) media præsumantur. Et in claris nostris terminis præsentationum, sic declarando Concilium Tridentinum, decidit *Rota Romana in decis. 345. parte 1. in nouissimis. sic referente Seraphino.* Et tanto magis hoc locum habet nostro in casu, in quo modici admodum temporis defectus apparet.

Iacobus Menochius. I.C.

SVMMARIA.

1 *De potestate & auctoritate supremi magistratus non est disputandum.*
2 *Nullitas contractus à tertio allegari non potest.*
3 *Contractum nullum ob defectum solemnitatum contrahens approbare potest.*
4 *Ecclesia stare potest alienationi minus solemni, & contrahentem cogere vt contractum seruet, non è contra.*
5 *Compromittens cum ecclesia, nullitatem compromissi allegare non potest, Ecclesia potest.*

6 *Ma-*

6 *Mulier se obligans contra statuta sine præsentia proximorum, allegare nullitatem contractus potest. non autem alij contra eam.*
7 *Nullitas contractus initi cum pupillo, communitate, ecclesia, &c. opponi à tertio quando possit.*
8 *Factum proprium improbare turpe est.*
9 *Contractus minus solemniter confectus à minore an ob euidentem eius vtilitatem valeat.*
Idem de contractibus, ab ecclesia & similibus fauorabilibus personis initis, quæritur. n. 10.
11 *Contractus damnosus præsumitur, ex quo eius non est seruata solemnitas.*
12 *Coniecturis opus non est in claris.*
13 *Contrahens cum minore, ecclesia & simil. non adhibitis solemnitatibus requisitis, & metuens ne aliquando a contractu recedatur, potest petere solemnē eius ratificationē, vel vt ab eo cōtinuo recedatur. Dissentit Pinellus, qui refutatur. n. 14. & seqq.*
15 *L. non minus. C. de procur. explicata.*
16 *Baldus ad l. non minus. C. de procur. declaratus. & n. 18.*
17 *Litigans cum procuratore minoris, debet opponere explicationem a-tatis, antequam confecta sint acta vt ea sibi non noceant.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLV.

NOn possum non mirari, quod domini Albonesii conductores bonorum communitatis Durni contendant declarari nullam locationem sibi ab ea vniuersitate factam: cum locatio ipsa sit iure facta: & vbi etiam esset nulla; non tamen ad ipsos conductores non spectat facultas dicendi illam esse minus solēniter factam. Quod vero rite facta sit, satis constat. Nam etsi hęc locatio decem & octo annorum adeo alienationis nomen obtineat, vt alias requirantur ac necessariæ essent illæ solemnitates commemoratæ *in l. vlt. C. de vendendis rebus ciuit. lib. 10.* sicut in specie respondit *Alex. in cons. 1. n. 3. n. 6. & apertius n. 13. lib. 4.* attamen nostro in casu necessaria non fuit illarum obseruatio: cum sic requirentibus ipsis cōductoribus tulerit illustris Magistratus reditum Ducalis Cameræ, cuius hæc est potestas & iurisdictio, vt bona hæc sub hastationibus factis locarentur plus offerenti. Et cum Magistratus ipse redituum repræsentet personam Catho-
1 licæ Maiestatis, non † est de eius auctoritate & potest. ac disputandum: cum sit sacrilegii instar *l. 2. C. de crimine sacrileg. & tradit post alios Iason in l. rescripta. n. 10. C. de precib. Imp. offeren. Dec. in cons. 582. num. 2. Soc. iun. in cons. 140. n. 42. lib. 2. & Crauet. in cons. 341. n. 2.*

Cæterum, admisso citra veri præiudicium, quod ob non obseruatam solemnitates *d. l. vlt. C. de vend. reb. ciuit.* dici possit nulla locatio hæc: nihilominus (vt dixi) hæc facultas non pertinet ad ipsos conductores: sed ad solam ipsam communitatem, ob cuius commodum & vtilitatem sancitum est, vt solemnitates *d. leg. vlt.*
2 obseruentur. Et † propterea si obseruatæ non fuerunt, potest quidem ipsa communitas allegare nullitatem contractus; non autem id permissum est conductoribus. Ita sane dicimus, quod si minor, cui cōmunitas seu Respob. æquiparatur, alienauit, non obseruatis solemnitatibus a iure requisitis, potest quidem ipse minor allegare alienationis nullitatem, nō tamen id permissum est illi, qui a minore acquisiuit: sicuti scripserunt *Fulgos. & Alex. in l. cum si. §. eam transactionem. ff. de trans. Mathes. in notab. 156. Nota, quod si minor, & Soc. sen. in cons. 80 n. 7. lib. 4. & Tiraq. in tract. le mort à saisit le vif part. 7. declarat. 1. n. 5. & egregie probat text. l. cum interdict.*
3 *C. arbitrium tutelæ*, vbi minor potest approbare † contractū venditionis alias nullum, & factum sine solemnitate requisita: & ita cogere emptorem stare contractui. Et illo in loco annotauit *Bal.* quod contractum nullum ad fauorem alicuius potest ille approbare. Et allegat Bald. notabilem alium *text. l. Iulian. §. si quis a colludente. ff. de act. empt.* vbi fauore minoris contractus claudicare potest, hoc est, permissum dicitur minori ab eo recedere, nō autem
4 ei, qui cum ipso minore contraxit. Ita pariter † dicimus: ecclesiam, quæ Reipob. & minori æquiparatur, posse stare alienationi minus solemni, & cogere eum, qui secum contraxit, vt obseruet contractum; non autem econtra eam cogi ab illo posse, sicuti tradunt *Innoc. Io. Andrea & Abbas in c. 1. de his quæ fiunt à Prælato sine consensu. cap. Fulg. & Iason in d. l. cum si. §. eam transact. ff. de transact. Mathes. in d. notab. 156. Guido Papa in q. 159. col. 1. & Dec. in c. quæ in ecclesiarum. col. 3. de constit. Et his accedit Bart. in cons. 159. n. 7. lib. 2.* cum di-
5 xit, quod is, qui cum † ecclesia de lite inter eos vertēte compromisit, non potest ob defectum alicuius solemnitatis allegare cōpromissum ipsum nullum: etsi ecclesia ipsa possit. Confert etiam quod egregie respondit *Castr. in cons. 01. in causa appellationis. col. 3. vers. secundo dicitur. li. 1. cum dixit,* quod si mulier contra statuti dispositionem † obligauit se sine præsentia proximiorum consan- 6
guineorū; ipsa quidem poterit allegare nullitatē contractus cōtra eum, qui secū contraxit, non autem alii contra eam. *Idem sensit ipse Castr. in cons. 119. videtur dicendum in 2. dubio. li. 2. & Castr. secutus est Ratta in cons. 173. n. 5. li. 1. & idē ego ipse scripsi in cons. 153. n. 3. li. 2.*

Nec obstat quod obiicitur, nullitatem † contractus confecti 7
cum communitate, pupillo, ecclesia & similibus opponi etiam posse a tertio, vt decidit *Affl. in dec. 107. n. 3. & idem respondit Ratta in cons. 40. in fi. libr. 5.* Nam respondetur ex sententia eiusdem *Rattæ in d. cons. 40. nu. 7.* quod etsi tertius potest opponere exceptionem nullitatis contractus: non tamen hoc permissum est illi, qui cum ipsa ecclesia, minore, vel vniuersitate contraxit.

Non etiam obstat alia obiectio, nempe, quod licet potuerit ipse communitas confirmare atq; ita ratificare prædictam locationem: sicuti tradunt Dd. supra cōmemorati: & accedunt *Bart. in l. Iulian. §. si quis à colludente. ff. de act. empt. & Iaf. in l. iurisiurandi. § pupillus. n. 13. ff. de iureiur.* attamē hoc tempore ratificare amplius non potest ob renunciationem ab ea iudicialiter factam: cum per illum res desierit esse integra. *Ita Bart. in l. si is, qui. ff. de eo, qui pro tut.* Nā respondetur, communitatē cogi non potuisse ratificare. [illegible] id in sua facultate positum fuit. Et propterea ipsa si voluisset cōfirmare & ratum habere, vel recedere: nō autem facultas h[illegible] data est conductoribus, qui cum ea contraxit. Præterea & secundo respōdetur, communitatē non fuisse requisitam à conductore, vt illa ratificaret: quia si requisita fuisset forte ratificasset. Rursus & tertio respondetur, necessariam minime esse aliquā ratificationē; cum locatio facta fuerit mandato illustris Magistrat. de cuius potestate (vt dixi supra) non est dubitandum nec disputandum.

Concludo itaq; prędictam cōmunitatem esse liberandam ab hac molestia; & condemnandos esse hos conductoris hæredes, obseruare debere contractū cum ipsa cōmunitate confectum.

In eadem causa.

REspondi superioribus diebus non esse iure permissum dominis Albonesiis recedere a cōtractu locationis & conductionis initio cum vniuersitate Durni: cum locatio sit iure facta, ex quo interuenit illustriū. Quæstorum auctoritas ab ipsis met Albonesiis rescripto impetrata. Nec video quid huic rationi respondeatur ab ipsis Albonesiis, quib. † turpe est factū pro- 8
priū improbare. Et iā scriptis nūc addo, quod et si diceretur nō obseruata solēnitas & forma requisita in alienationib. bonorum vniuersitatis: attamen cū locatio sit admodū vtilis ipsi cōmunitati; dicitur valere, sic volēte ipsa vniuersitate. Etsi. n. magna est contentio inter Dd. an scil. contractus † minus solēniter confe- 9
ctus à minore valeat, ob euidentē minoris vtilitatem; & recepta magis videatur opinio; non valere: sicuti scripsi *in lib. 2. de arbitr. in 1. casu 151. n. 6.* attamen † in aliis, qui sine solēnitatibus contra- 10
here non possunt, si contractus vtilis est, valet: sicuti in ecclesia; vt tradunt *Alber. in l. si fundus sit sterilis ff. de reb. eorum Bart. in l. si pupillorum in prin. ff. eo. & in l. iubemus. n. 7. & in auth. quas actiones. n. 1. C. de SS. eccl. Imola in c. vt sup. n. 9. de reb. eccl. non al. enā. Capic. in dec. 113. n. 7. Decio. in cōs. 83. n. 16. lib. 1. Rom. iun. in cons. 5. n. 106. li. 1. & Fran. Sarmien. in tr. de redit. eccles. part 1. c. 2. nu. 24.* & ii quidem rationem diuersitatis afferunt inter minores, ecclesiam & similes. In minorib. (vt scribūt ii) lex difficilius dispēsat, vt contractus etiā sibi vtiles nō valeant, non seruata solemnitate & forma: quia breui ipso tempore efficiuntur maiores ætate: & facti maiores nollent alienationes factas esse: & si vellent, poterūt tunc contrahere & alienare. Id q. non cōtingit in ecclesia, quæ semper est minor. Ita dicam' in vniuersitate, q semper est minor: sicuti eā minori iura & interpretes semper æquiparant. Et cū in casu nostro de vtilitate communitatis clare constet, frustra in allegationib. pro dūs Albonesiis fit fundamentū in præsumptione, q. sc. licet contractus præsumatur † dānosus, ex quo non est seruata solemnitas: vt tra- 11
dit post alios allegatus *Tiraq. de legib. connub. in gl. 8. n. 89.* Hoc sane frustra deducitur, cum in † claris opus non sit coniecturis: & sic 12
vti ipsa communitas, si cognosceret à se factam locationē nō esse sibi vtilem, ab ea facile recederet: ita econtra si Domini Albonesii non scirēt à se factam conductionē esse sibi damnosam,

v. ad casum quando [illegible] per [illegible] Albo. [illegible] 92 n. 2.

non contenderet eam debere rescindi: cum vulgatum sit, neminem præsumi velle iactare suum. *l. cum de indebito. ff. de probatio.*

Nec repugnat quod dicitur, communitatem potuisse ratificare ipsum contractũ adhibendo debitas solemnitates: quia respondetur, vt alias attigi, esse quidem in facultate minoris ecclesiæ, & similium, vt vniuersitatis, vel solemniter ratificare contractũ, vel ab eo recedere: sed hoc intelligitur, quãdo ii ad sic ratificandum requisiti sunt à parte aduersa. Ita sane manifeste scri-
13 psit *Bart. in l. Iulian. §. si quis. ff. de actio. empti.* cum dixit, quod † si is qui emit à minore, vel ecclesia, non adhibitis solemnitatibus, dubitat ne aliquando illi velint recedere à contractu, potest petere, vt contractus ipse solemniter ratificetur, vel ab eo recedatur. Et in facultate sit q; in electione minoris & Eccl. est, vel ratificare, vel recedere. *sicuti post Bart. scribunt alii relati à Pinello in l. 1. par. 3. nu. 38. C. de bonis matern. & illis accedunt Ruin. in cons. 40. n. 7. & 8. lib. 5. & Burs. in cons. 82. n. 11. lib. 1.* Et ii quidẽ affirmant, à contractu minus solemniter cõfecto à minore vel ecclesia nunq̃ posse recedi à parte aduersa, si minor ipse, vel ecclesia parati sunt ratificare solemniter. Cum ergo in casu nostro non solum requisita non fuerit cõmunitas ab Albonesiis ad ratificandũ solemniter; sed & parati sint, vbi erũt requisiti, solemniter magis ratificare, nulla ratione possunt ipsi Albonesii velle à contractu recedere.

14 Nec obstat quod obiicitur † dictam communitatem nõ posse amplius ratificare huoc cõtractum; quia re integra, & sic nondum facta ratificatione aliqua legitima ex parte ipsorum Albonensium fuit oppositum de contractus nullitate, & fuit renunciatum ipsi contractui locationis: sicuti constat ex intimatione facta ipsi communitati, quæ tacuit atque ita acquieuit dictæ intimationi, ideo stante dicta oppositione nullitatis, & sic re non existente integra non potest amplius validari dictus contractus ex ratificatione, quæ etiam adhibitis solemnitatibus fieri contingeret, vt tradit *Pinel. in d. l. 1. in tertia part. n. 32. vers. hæc tamen intelligi debent. C. de bon. materni.*

Respondetur Pinelli traditionem verã non esse, & si vera est vrget contra D. Albonesios. Est enim aduertendum Pinellũ motum esse auctoritate *Ioannis Lupi Hispani in repet. rub. extra de donatio. inter virum & vxorem. §. 68. n. 7.* quem secuti sunt *Tiraq. & Cassaneus allegati ab ipso Pinello.* Et quidem is *Lupus* suam traditionem firmauit auctoritate *Bald. in c. 1. n. 15. de rescriptis,* quam prius exponam, & deinde illam *Lupi* recitabo. *Bald.* itaque præcitato in loco
15 explicauit atque declarauit *l. non eo minus. C. de procurato.* Quo † in textu (vt hoc prius dicam) habetur, quod si procurator mei minoris minus solemniter constitutus meo nomine litem pertractat aduersum te, si sententiam pro me obtinet, sententia illa mihi prodest; nec tu eam improbare potes. Et ratio quidem est: quia cum litigaueris cum ipso procuratore, nec opposueris aliquam exceptionem; quod esset illegitimus procurator, diceris eius personam approbasse: & propterea nõ potes vel dicere sententiam nullam, vel ab ea appellare ex de causa, quod procurator legitimam personam standi in hoc iudicio non habuerit.
16 Hunc † itaq; textum declarando dixit *Bald. in d. c. 1. nu. 15. de rescriptis.* quod si tu ab initio litis, quando scilicet procurator mouit meo nomine litem, opposuisti exceptionẽ ætatis, nempe quod non erat solemniter & legitime constitutus procurator; ex quo ego constituens sum minor, & iudex neglexit ipsam exceptionem; atq; ita ea non admissa processit ad vlteriora & sententiam pro me tulit, poteris tu appellare. Et ratio quidem est, quia non diceris hoc casu approbasse, sed improbasse personam mei procuratoris: & diceris coactus à iudice litem agere cum d. procuratore. Hoc idem sensit ipsemet *Bald. in d. l. non eo minus. C. de procurato.* cum dixit, quod † is, qui litigat cum procuratore minoris,
17 debet opponere exceptionem minoris ætatis antequam confecta sint acta, si vult acta sibi nocere non debere. *& Ias. in e. ad sing. l. non eo minus. n. 2. vers. limita istam legem, sic etiam scripsit, et si non ref. ... Bald. in ead. leg. sed solum in d. c. 1. de rescriptis.* Ita etiam loquitur *Ioan. Lupus in d. §. 68. n. 7.* cuius verba hæc sunt: Sic etiã intelligo legem Tauri. 45. quæ indistincte videtur repellere vxorem in iudicio litigantem absque mariti licentia & consensu: nisi actus ab ea gestus fuerit sibi proficuus. Quod aliqui volũt intelligere, quãdo à principio dum actus agebatur, nõ fuit oppositum per partem aduersam: secus si statim opponeretur: nam talis oppositio reddit actum nullum, etiãsi fuerit marito & vxori vtilis. Ita notabiliter tenet *Bal. in c. 1. de rescriptis, sic intelligens & limitans d. l. non eo minus.* Hactenus *Lupus*: qui manifeste sensit, litigantem cum muliere sine consensu eius mariti à lege requisito, dici approbasse ipsius mulieris personam, si ab initio non opposuit, eam stare non posse in iudicio sine consensu mariti: si vero opposuit, & iudex, neglecta ipsa exceptione, processit ad vlteriora atq; ita tulit sententiam, potest ille ab ea appellare. *Ita etiã loquitur Tiraq. in tract. de legib. connubial. in gl. 8. n. 51. sic ad verbum fere referens prædictum Lupũ. Et præter hos relatos à Pinello sic etiam responderunt Corn. in cons. 85. n. 10. & n. 13. lib. 4. & Neuiz. in cons. 17. nu. 74. Qui quidem Neuizanus ita scripsit.* cautus sit igitur actor quod opponat contra comparentem pro minore, de minus legitimo interuentu: & si iudex eum admitteret, debet appellari. Et in specie *Neuiz. allegat Bald. in d. c. 1. de rescriptis.* Ita etiam loquitur atque intelligi sic debet traditio *Ias. in l. licet. n. 11. vers. sed tunc resultat. C. de proc. ur.* quam refert *Pinell.* prædicto in loco, dum *Iason*, quod litem tractaui cum falso procuratore tuo, & ab initio opposui antequam ratificasses ab eo gesta, illa acta ad tui vtilitatem confecta mihi nocere non possunt. Est sane ratio, quia non dicor approbasse personam dicti procuratoris; secus vero si non opposui.

His intelligimus *Baldum* † & sequaces loqui in actibus iudicii: non autem in contractibus, inter quæ longa est differentia. 18
Nam in iudiciis ille, qui opposuit exceptionem minoris ætatis, sicque defectum solemnitatis requisitæ in iudiciis, non dicitur approbare personam illius procuratoris minoris, etiamsi iudex, reiecta oppositione illa, est progressus ad sententiam. Et ratio, ius ac æquitas suadet huic, qui opposuit, esse succurrendum, cum coactus litem cũ illo procuratore minus legitimo pertractauerit. Sed diuersum est in eo, qui contraxit cũ ipso minore, vel eius procuratore. Nam is non habet necesse aliquid opponere contra personã minoris, vel eius procuratoris, ex quo est in sua facultate cõtrahere vel non contrahere, *vulgata l. in commo. §. sicut. ff. commod.* Præterea, illa doctrina Baldi, Lupi & Sequacium ab actibus iudiciariis ad contractus deduci nullo modo potest, sicuti eã deducit *Pinell.* quia concluso & perfecto contractu vtili ipsi minori, ecclesiæ, vel mulieri, non est permissum illis, qui cũ eis cõtraxerunt, opponere exceptionem non obseruatæ solemnitatis: sicuti scripsi in primo meo responso hac de controuersia reddito. Et nunc accedit *Tiraq. de leg. connub. in gl. 8. n. 92. & 93.* qui multis comprobat. Et demum, si Pinelli traditionem admittimus illa proculdubio maxime vrget contra Dominos Albonesios: si quidem *Bal. Ias.* Lup. & alii allegati à *Pinello* dixerunt, exceptionẽ fieri debere in initio atq; ita tẽpore quo actus ipse geritur, non aũt eo concluso & perfecto. Cum autem in casu nostro cõtractus locationis factæ ipsis Albonesiis non modo cõclusus & perfectus fuerit: sed etiã aliquot annos obseruatus ab ipsis Albonesiis, sequitur dicendũ, eis permissum non esse quidquã amplius opponere: sed illum obseruare debere. Cõcludo itaq; vniuersitatem hanc Durnensem liberandam esse ab hac molestia, condemnatis ipsis Dominis Albonesiis stare contractui.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIA.

1 *Societas omnium bonorum inter fratres quando contracta præsumatur, & n. 7.*
2 *Societas cum minore quando non contrahitur.*
3 *Societatem contraxisse an videatur qui solus negotiatur. Et n. 9.*
4 *Societas omnium bonorum contracta non videtur inter eos, qui diuersis in locis domicilium habent.*
5 *Statuta non se extendunt ad bona extra suum territorium.*
6 *Domicilium originis & habitationis quando concurrunt, attenditur illud habitationis saltem quoad bona ibi existentia.*
Minor carens curatore potest contrahere societatem omnium bonorũ.
Acquisita à socio quouis in loco efficiuntur communia.
Societas tacite & coniectura quoque contrahi potest.
12 *Ratificatio arguit rem & negotium quod ratificatum est, vel ratificari debet, pertinere ad ipsum ratificantem.*
13 *Probatio in dubio ea sumi debet, qua iniquitas euitetur.*
14 *Regula statur donec probetur exceptio.*

FACTI SPECIES.

MAgnific. D. Franciscus Quinterius ciuis Laudensis decessit anno 1561. relictis tribus filiis, scilicet Dominis Theophilo, Paulo Camillo & Quinterio, qui communem domum semper retinuerunt in ipsa ciuitate Laudensi vsque ad annum 1578.

anno

Anno 1564. dominus Paulus Camillus Mediolanum se contulit, & negotiatori operas suas locauit. Et si quid opus habebat à communi domo Laudensi accipiebat. Hac via nonnullas pecunias acquisiuit. Dictus dominus Paulus Camillus contraxit societatem quandam cum quibusdam socijs, quibus promisit, quod dicti eius fratres nempe dominus Theophilus & domin. Quinterius ratificabant ipsam societatem.

Anno 1578. dicti fratres diuiserunt bona inter se communia; in qua quidem diuisione dictus dominus Paulus Camillus non contulit pecuniam vt supra acquisitam: sed eam potius ita occultauit, vt eius nulla haberi potuerit ratio. Et eo tempore D. Quinterius erat ætatis annorum decem & nouem.

Anno 1581. dictus dominus Camillus domum in ipsa ciuitate Mediolani erexit: & non obstante dicta diuisione, apud se accepit D. Quinterium, cum quo per triennium vixit in eadem (vt dici solet) mensa.

Anno 1584. dictus Do. Quinterius fuit bannitus ab hoc domino Mediolanensi, vna cum bonorũ publicatione: & vsque ad annum hunc 1591. perseuerauit. Nunc restitutus, conuentione cum fisco facta, petit portionem sibi spectantem ex dicta pecunia per dictum D. Paulum Camillum acquisita.

Præsupponitur etiam in facto, in ciuitate Laudæ extare statutum sub rub. de iis, qui nunquam se diuiserunt; cuius verba hæc sunt.

Item statuit commune Laudæ, quod quidquid acquiritur per fratres, patruos & alios, qui nunquam se diuiserunt, insimul habitantes, vel stantes, acquiratur in communi, ita quod ex ea acquisitione ius & actio acquiratur ipso iure cuilibet ipsorum: nisi alteri, vel per alterum eorum ex causa hæreditatis delata, vel legati, vel donationis, vel salarij fuit aliquid acquisitum. Sed & debitum, si quod fuerit contractum, sit commune: Ita quod ex debito fratres & alij, qui nunquam se diuiserunt, & simul stantes, vt supra, inter se pro partibus contingẽtibus ipso iure habeant actionem ad debitum soluendum, dummodo appareat esse conuersum in vtilitatem communem eorum: & hoc, nisi sit debitũ fideiussionis, vel maleficij, vel alterius sui proprij negotij, vel nisi suspecta persona, &c.

Extant etiam duo alia statuta, vnum Mediolani, alterum Laudæ circa ætatem idoneam ad contractus celebrandos. Illo Mediolani sancitum est, quod maior annis viginti contrahere possit. Illo vero Laudæ, quod maior decem & octo.

Dubitari nunc contingit, an dictus D. Quinterius iure consequi possit portionem aliquam dictæ pecuniæ acquisitæ à dicto D. Paulo Camillo?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLVI.

RESpondendum videbatur, dictum Do. Quinterium nullam portionem posse consequi ex pecunia illa, quam D. Paulus Camillus sua industria acquisiuit; siue consideremus ius ipsum commune, siue municipale, statutorum scilicet.

Primo communi iure inspecto, res satis clara videtur, quod eo tempore, quo ipse D. Paulus Camillus acquisiuit dictam pecuniam, nulla extaret societas omnium bonorum inter ipsos fratres. Non enim hic videntur concurrere tria † illa requisita, 1
quæ concurrere debent, vt præsumatur inter fratres contracta societas omnium bonorum, nempe, quod vna simul viuant, possidẽtes bona paterna indiuisa; redituũ & lucrorum omnium indifferens communicatio: & non reddita de actis gestisque negotiis ratio: sicuti copiose post alios scripsi *in comment. ar. de præsumt. lib. 3. præsumt. 56. num. 37. & illis accedunt Gratus in cons. 118. lib. 2. io. Baptista Ferret. in cons. 166 n. 6. & Mascard. in tract. de probationib. in concl. 31. num. 10. & in concl. 328. num. 5.* Et præsertim, cum à D. Quinterio ætate minore † contrahi non potuit societas; vt post 2
Alex. & Ias. scripsi in d. præsumt. 56. n. 9.

Secundo accedit, quod cum ipse D. Paulus † Camillus solus 3
negotiaretur, dici non potest contracta societas: sicuti *in d. præsumt. 56. n. 24. auctoritate quamplurium annotaui.*

Tertio conferre videtur, quod etsi inter hos fratres indiuisa maneret hæreditas paterna: attamen † cum Do. Paulus Camil- 4
lus habitaret Mediolani, & D. Quinterius Laudæ, dici non pòtest inter eos contracta societas omnium bonorum; vt in specie *respondit Anch. in cons. 31. nu. 1. quem secuti sunt Decius in cons. 628 col. 2. & Decian. in cons. 36. n. 2. lib. 1.*

Quarto, si inspicimus atq; consideramus ius municipale, hoc est statuta Laudæ, idem videtur dicendum: quod scilicet non fuerit inter hos fratres contracta aliqua societas, qua hæc pecunia à D. Paulo Camillo acquisita sit communicanda. Nam etsi statuto Laudæ sancitum est, quod acquisita à fratrib. & aliis, qui nunquam se diuiserunt, censeantur omnibus communiter acquisita: attamẽ hoc statutum locum habere videtur quoad bona acquisita in ipsa ciuitate Laudensi eiusque territorio; non autem in acquisitis Mediolani. Cum statuta † non se extendant 5
ad bona sita extra suum territorium, sicuti tradunt *Bart. in l. cunctos populos. n. 32. & 42. C. de summa Trinit. & fide Cathol. Alex. in cons. 16. col. 1. & in cons. 128. col. 4. lib. 1. Decius in cons. 13. n. 7.* qui dixit, esse cõmunem * Doctorum, *& latiss. comprobat Ofascus in cons. 76. n. 19. & illis accedunt Cepha. in cons. 278. libr. 2. Melch. Palaez. in tract. de maioratu. parte 1. 5. 58. n. 47. 54. & 60. & Lancell. Gallia. in comment. ad statutum Alexand. in præfat. octaua. n. 5. 6. & 7.* *

Quinto, cum D. Paulus Camillus per decem & plus annos habitauerit in ciuitate Mediolani: atque ita ibi contraxerit domiciliũ, iuxta ea, quę scripsi *in lib. 2. de arbitrar. iudicum casu 86. n. 15.* sequitur dicendum, attendi non debere statutum Laudẽse: quia quando concurrit † domicilium originis & domicilium habita- 6
tionis, attenditur illud habitationis, saltem quo ad bona ibi existentia *vt tradunt Doct. in l. cunctos populos. C. de summa Trinit. & fide Cathol. & Soc. sen. in cons. 288. n. 4. vers. primo quia, lib. 2.*

Sexto & vltimo suffragari videtur, quod statutum ipsum Laudæ excipit acquisita ex salariis; sicuti salaria extitisse dicuntur ea, quæ ipsi D. Paulo Camillo præstabantur ab illis negotiatoribus, quibus ipse D. Paulus Camillus operas suas locauerat: iuxta late tradita a *Speculat. in tit. de salarin.* videtur dicendum, nihil esse quo dici possit, partem dictæ pecuniæ quæsitam fuisse D. Quinterio. Hæc dubitationem non mediocrem aduersus ipsum D. Quinterium facere videbantur.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, quod scilicet D. Quinterius consequi possit tertiam partem illius pecuniæ à D. Paulo Camillo acquisitæ. Et hoc quidem dicendum est siue inspiciamus & consideremus ius commune; siue municipale.

Primo iure communi inspecto apparet contractam fuisse societatem omnium bonorũ inter ipsos fratres eo tempore, quo Do. Paulus Camillus acquisiuit pecuniam illã. Nam vere hic (vt in facto præsupponitur) cõcurrebant tria illa requisita, quæ significant, contractam esse bonorum omnium † societatem, nempe 7

communis habitatio, redituum & lucrorum omnium communicatio; & de actis gestisq; negotiis non reddita ratio: sicuti tria hæc arguere societatem esse contractam dixi supra ex his, quæ *scripsi in comment. de præsumt. lib. 3. præsumt. 56 nu. 37.* Et licet Dom.
8 Quinterius esset minor: attamen † cum careret curatore, potuit contrahere societatem: sicuti sensi *in d. præsumt. 56. n. 9.* à sensu cō-
9 trario. Nec ob id, quod † ipse D. Paulus Camillus negotiaretur, dici potest, non fuisse contractam societatem, iuxta ea, quæ dixi in *d. præsumt. 56 nu. 24.* quia id, quod illo in loco scripsi, procedit, quando non exstat alia societas omnium bonorum: sed sola exstat habitatio, & vnus tantum negotia pertractat; qui casus nostro non adaptatur.

Secundo inspicimus & consideramus statutum Laudæ; quod quidem se extendit etiam ad bona acquisita à D. Paulo Camillo Mediolani, & in ea ciuitate existentia. Nam statutum Laudense vult & declarat fratres & similes, qui se non diuiserunt, censeri socios, ex quo vult acquisita per vnum ex ipsis fratribus dici
10 acquisita & alteri ipso iure. Porro acquisita à socio † quouis in loco efficiuntur communia & alteri socio: cum negotia communi commodo & damno dicantur pertractata, & ob id obligatio ab vno ex sociis vno in loco transit ad alium socium alio in loco existentem: sicuti tradunt *Bald. in l. certum. n. 8. C. famil. ercis. & in l. cum te. n. 1. vers. extra appo. C. si certum pet.*

Tertio accedit declaratio voluntatis facta ab ipso D. Camillo, dum existens Mediolani accepit apud se Do. Quinterium, qui in ea domo fuit per triennium, sese in ipsa negotiatione exercens, & res domesticas tanquam frater & socius pertractans: Quo fit, vt præsumatur id factum causa continuandæ societatis;
11 quæ † sicuti expresse contrahi solet, ita & tacite coniecturis, vt scripsi in *commentariis de præsumtionibus. lib. 3. præsumt. 56. n. 4.*

Quarto magis & magis suam ipsam voluntatem declarauit ipse Dom. Paulus Camillus, dum in eo contractu societatis cum illis mercatoribus confecto promisit, quod eius fratres ratifi-
12 cassent ipsas conuentiones & pacta. Atqui ratificatio † arguit rem & negotium quod ratificatum est, vel ratificari debet, pertinere ad ipsum ratificantem; *vt tradunt post alios Dec. in l. semper, qui non prohibet. de reg. iur. & late Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 1. gl. 9. nu. 248. & Osascus in dec. 138. nu. 8. & nu. 17. & 18.* Ergo præsumitur, quod illa negotia, ex quibus acquisita fuit hæc pecunia, tractata fuerint ab ipso Domino Paulo communi nomine; atq; ita quod acquirere voluerit & ipsis fratribus.

Quinto & vltimo suffragatur argumentum ductum ab eui-
13 tanda iniquitate, quod iure probatur: cum † in dubio sumi debeat interpretatio, qua illa euitetur, vt post alios scripsi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 199. num. 4.* Atqui nisi diceremus D. Quinterium consequi debere partem huius pecuniæ à D. Paulo Camillo acquisitæ, sequeretur hæc iniquitas, quod D. Paulus Camillus factus esset locupletior cum iactura & damno aliorum fratrum, qui Laudæ commorantes, & bona hæreditaria pertractantes sępissime emittebant ad ipsum Do. Paulum Camillum pecuniam, & alia, quibus ipse indigebat. Ergo dicendum est, Dom. Quinterium consequi debere partem huius pecuniæ acquisitæ à Dom. Paulo Camillo.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur ex dictis supra in primo nostræ opinionis argumento; quod cum concurrerent hoc in casu tria illa requisita, præsumi contractam fuisse bonorum omnium societatem.

Non obstat secundum argumentum; quia respondetur, quod imo ipse D. Paulus Camillus negotia pertractabat etiam nomine fratrum, ex quo promisit quod illi ratificassent: & quia Dom. Quinterium apud se habuit multos annos.

Non obstat tertium, quia respondetur, *Ancharanum & Sequaces* loqui, quando nulla alia exstat coniectura contractæ societatis quam illa proueniens ex eo, quod bona hæreditaria indiuisa manerent inter dictos fratres in diuersis prouinciis negotia separatim pertractantes: diuersum est in casu nostro, in quo exstant aliæ coniecturæ contractæ societatis; & in eadem prouincia negotia pertractata fuerunt.

Non obstat quartum, quia respondetur ex dictis supra, quod cum statutum declaret statuatque, esse socios qui bona hæreditaria non diuiserunt, sequitur dicendum; quod siue in ciuitate Laudæ, siue Mediolani acquisita sunt bona, censentur quæsita pro communi sociorum commodo & vtilitate.

Non obstat quintum argumentum, quia respondetur, Doctores in argumento allegatos loqui, quando statuta originis & domicilii sunt inter se contraria, id quod non contingit in casu nostro, in quo nullum exstat statutum Mediolani repugnans Laudensi.

Non obstat vltimum; quia respondetur primo, negando Do. Paulum Camillum acquisiuisse hanc pecuniam ex salariis sibi præstitis à negotiatoribus, quibus operas suas locauit. Hoc enim probare debet ipse Do. Paulus Camillus, cum sit exceptio facta à statuto. Regulæ † enim standum est, donec probetur exceptio ab eo, qui eam deducit: vt tradunt *Bart. in l. 1. n. 2. ff. si quis in ius vocatus non ierit, Decius in l. 1. n. 7. ff. de reg. iuris, & late Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 1. gl. 9 n. 211.*

Præterea & secundo respondetur, nec possibile, nec verisimile esse quod ipse Do. Paulus Camillus congesserit tam ingentem pecuniæ quantitatem ex solis salariis; & propterea admisso citra veri præiudicium, ipsum D. Paulum Camillum aliqua salaria habuisse, facile posset concedi, quod illa deducerentur; & ex residuo D. Quinterius portionem suam consequeretur.

Iacobus Menochius. I C.

SVMMARIA.

1 *An causa pendere dicatur ante litem contestatam.*
2 *Statutum cauens, vt propter aduocati absentiam causæ suspensæ maneant, donec reuertatur, an comprehendat etiam causas, super quibus lis nondum contestata est.*
3 *Appellatione nondum commissa, dici non potest causa pendere.*
4 *Causam non pendere, quando iudex est incompetens.*
5 *Causam quæ pro exercitatione iudicii sumitur aliquādo proferri habito respectu ad naturam talis actus, & tunc secundum eum actum eam talem intelligi.*
6 *Veritas confessione aut inficiatione alicuius non immutatur.*
7 *Causa significatio sumitur de causa principali in meritis non de emergenti.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLVII.

CVm præstantissimis atque eruditissimis Iurisconsultis Ponzinibio & Ruscio, quos honoris causa nomino, iure respondendum esse arbitror; decretum excellentissimi cōsilii iustitiæ Placentiæ, quo causæ temporibus messium & vindemiarum suspenduntur, non comprehendere hanc de qua est nunc contentio inter multum Magn. Do. Burgum & venerandum Collegium notariorum Placentiæ. Quo autem hæc elucescat veritas distinguo atque constituo tres casus.

Primus est, quando sumus in prima instantia & coram iudice competenti. Hoc sane in casu magna est inter Doctores disputatio an † causa pendere dicatur etiam ante litem contesta- 1
tam vel solum post ipsam litis contestationem? Et proponunt ii Doctores iuris quæstionem, quæ maxime conuenit. Cautum est statuto, quod propter aduocati absentiam causæ, quarum is aduocatus est, suspensæ maneant, donec is reuertatur; dubitatur, an † statutum comprehendat causas, super quibus contesta- 2
ta nondum est lis. Et quidem *Accursius, Butrigarius & Bald. in l. causas & lites. C. de transact.* scripserunt, statutum non habere locum etiam in causis, quorum lis nondum esset contestata: cum tunc non dicatur proprie causa; & à sermonis proprietate non esse in statutorum interpretatione recedendum: sicuti vulgatum est. Hanc quoque opinionem probauit *Castrens. in dicta l. causas. nu. 3. vers. item habemus causam. & manifestius idem Castrens. in cons. 303. incipit. Glossa iuris ciuilis. lib. 2.* qui etiam respondit, statutum prohibens fieri compromissum de causis priuatorum non comprehendere causas, quarum lis nondum est contestata, sic & *Salyc. in d. l. causas.*

Cæterum contrariam opinionem, quod imo statutum hoc comprehendat etiam causas, quarum lis nondum contestata est, probarunt *Cyn. Bart. Ang. Fulgos. & Alexand. in d. l. causas & lites. C. de transact. & ibidem Ias. num. 10. qui eiusdem opinionis recenset etiam Angelum in cons. 195. incipit. Domina Guielmina; quem infra in tertio casu commemorabo.* Hanc quoque probarunt *Rainald. sen. & Alciat. in dict. leg. causas. ille num.... iste num.... qui communem * esse te-* 3
statur. Sic & Romanus in consil. 412. num. 8. Decius in rubric. extra. de iudicii. num. 4. Orianus in tract. de arbitris in vltima parte. quæst. 12. numer. 27. Georgius Nattam clem. sæpe. in princip. numer. 24. de verbor. signif.

ſignif Maranta in tract. de ordine iudiciorum, parte quinta nu. 66. Curtius iun. in l. mort, num. 33 ff. de iureiur. omnino nd. Petrus Rebuffus in commentariis ad concordata Regis Galliarum, in rubr. de tanſir, & Io. Baptiſta Aſinius in praxi iudiciorum, in rub. 1. de modo procedendi in ciuilib. c. 4. n. 11. Verum cum caſus iſte noſtro non conueniat, vt ex ſubſequentibus intelligemus, de barum opinionum veritate nunc diſputare ſuperſedeo.

Secundus eſt caſus, quando ſumus in ſecunda inſtantia; nempe appellationis, & cauſa ipſa appellationis commiſſa eſt iudici, qui appellatus eſt. Hoc in caſu idem eſt dicendum, quod in præcedenti: cum diuerſa ratio aſſignari non poſſit: ſicuti clare conſtabit ex his, quæ in ſequenti caſu dicemus. Hic etiam caſus noſtro non adaptatur: cum hic ipſa appellatio commiſſa non fuerit appellationis iudici.

Tertius eſt caſus, quando ſumus in ſecunda inſtantia, hoc eſt, appellationis, & cauſa ipſa appellationis commiſſa nondum eſt iudici, qui de ea cognoſcere debet. Hoc in caſu, qui noſtro conuenit, prædictum ſtatutum locum non habet: cum hæc non dicatur cauſa pendens ſecundum ſermonis proprietatem: ſicuti ſenſit Rota Romana in decis. 13. in fine, de re iudicata, in nouis. cum di-
3 xit, appellatione † nondum commiſſa, dici non poſſe cauſam pendere. Et Rotam ſecutus eſt Lancellot. in tract. de attentatis, parte 2. c. 12. n. 7. Et ratio quidem eſt, quia cum non exſtet iudex, qui de cauſa cognoſcat, dici non poteſt, quod pendeat cauſa, vt fortiori in caſu reſpondit Angel. in d. conſ. 195. Domina Guelmina, col. 2. ver.
4 ſecundo, quod non pendeat. cum dixit, cauſam † non pendere, quando iudex eſt incompetens, atque ita proceſſus eſt nullus: multo ergo magis, quando re vera non exſtat iudex. Nec hac in re ab Angelo diſſentit Aſinius in praxi iudiciorum, rubrica prima, de modo procedendi in ciuilibus ca. 1. n. 21. Et hinc intelligimus differentiam inter hunc caſum & primum ſupra commemoratum. Nam in illo primo, etiamſi lis nondum ſit conteſtata, attamen negotio coram iudice à partibus deducto, aliqua ſaltem adeſt forma iudicii, quæ noſtro in caſu, deficiente iudice, omnino deficit. Non enim exſtat is, coram quo pendeat cauſa.

Nec obſtat, quod obiicitur, D. Burgum confeſſum fuiſſe, hanc eſſe cauſam, dum petiit ob abſentiam præſtantiſſimi D. Ponzini ibi aduocati ſui ſuperſederi debere in cauſa. Quæ quidem confeſſio ita præiudicat confitenti, vt ab eo impugnari amplius non poſſit. Nam reſpondetur primo, appellatam fuiſſe cauſam improprie, habita relatione ſcilicet ad ſtatum ipſum, in quo reperiebatur: ſicuti in ſpecie reſpondit Bald. in conſ. 106. Proponitur, quod quidam, col. 2. ver. ſi autem aliquando, lib. 2. cum dixit,
5 cauſam, † quæ pro exercitatione iudicii ſumitur, aliquando proferri habito reſpectu ad naturam talis actus: & tunc ſecundum actum illum eam eſſe talem intelligimus, vtputa, ſi dubitatur, an procurator teneatur proſequi cauſam appellationis, hoc nomen, cauſæ, ſumitur pro emergenti; ex quo habetur relatio ad actum illum: aliquando vero profertur abſolute, & tunc intelligimus de cauſa ipſa principali, non autem de aliquo emergenti. Præterea admiſſo citra veri præiudicium, quod abſolute hoc nomen, cauſa, fuiſſet prolatum: attamen nil confeſſio illa
6 nocet, cum per noſtrum † affirmare vel negare (vt inquit Philoſophus) non immutetur veritas, l. cum falſa, vbi Bart. nu. 4. C. de iuris & facti ignoran. Ita etiam dicimus, quod licet quis fateatur, fideicommiſſum eſſe à teſtatore ordinatum atq; relictum, non mutatur veritas, vt ſcilicet adeſſe dicatur, ſi vere non adeſt, vt reſpondit Soci. iunior in conſ. 142. n. 6. lib. 1. quem ſecutus ſum in conſ. 191. n. 53. lib. 2. Et ſimile de confeſſione, rem eſſe feudalem, cum non ſit, reſpondit Alex. in conſ. 29. n. 25. lib. 5. & illum probauit Boſſius in tract. at. cauſarum criminalium, in tit. de Principe, n. 250. & 253.

Non etiam obſtat conſideratio illa, quod etſi admittimus, hanc dici non poſſe cauſam appellationis pendentem: appellari tamen debet cauſa committendæ appellationis. Cum enim Sereniſſimus D. Dux ſuis decretis & conſtitutionibus ſtatuerit, cauſas appellationum committi debere cognoſcendas Doctori collegiato partium confidenti: & ſuper hac confidentia & ſuſpicione illuſtrem D. Gubernatorem cognoſcere debere, eumque compellere debere partes, vt cauſam committant; conſtitutio hæc actionem ex lege tribuit, l. 1. ff. de condict. ex lege. Et idem petitio Collegii Notariorum, quod appellatio partium confidenti committeretur, appellari debet cauſa. Nam reſpondetur, quod imo hæc nullo modo poteſt dici cauſa: cum nulla prorſus eſſet inter partes controuerſia, ſuper ipſa commiſſione: cum ambæ ipſæ partes requiſiuerint, cauſam ipſam committi. Et propterea nec etiam appellari poteſt cauſa emergens. Et admiſſo, quod dici poſſet cauſa emergens: attamen cum decretum Excellentiſſimi Conſilii iuſtitiæ abſolute & ſimpliciter loquatur de cauſa, intelligi debet de cauſa principali, & in meritis, non autem de ipſa emergenti, vt reſpondit Baldus in dicto conſ. 106. Proponitur, quod quidam, col. 2. verſ ſi autem aliquando, lib. 2. & accedit Alex. in l. nulla, num 1. C. de procura. qui poſt alios dixit, quod † appellatio 7
cauſæ intelligitur de cauſa principali in meritis, non autem de emergenti. Et ratio quidem eſſe poteſt: quia Decretum Excellentiſſimi Conſilii iuſtitiæ ſuper ſuſpenſionibus voluit prouidere, ne ob lapſum temporis, quo cauſæ non pertractantur, feriis meſſium & vindemiarum impedientibus, inſtantiæ præterlaberentur. Quæ quidem ratio non habet locum in emergentibus ante litem conteſtatam, atque ita ante commiſſam appellationem, cum emergentia illa inſtantiam non habeant, ſicuti ſcribunt Bald. in l. & poſt edictum, §. pen. in fin. ff. de iudiciis. Iaſo. in l. properandum, in prin. col. 2. C. eo. & Io. Baptiſta Aſinius in praxi iudiciorum, rubrica prima, de modo procedendi in ciuilibus, cap. 3. nu. 76.

Concludo itaque, pronuntiandum eſſe, appellationem fuiſſe deſertam.

Iacobus Menochius IC.

S V M M A R I A.

1. *Renuntiatio iuris præſupponit ius adeſſe.*
2. *Participia ablatiui caſus quando conditionaliter explicentur.*
3. *Relatiuum, quæ, adiectum generali renuntiationi, reſtringit eam ad id, quod per ipſum relatiuum in adiectionis modum demonſtratur.*
4. *Conceſſio nil operatur, niſi conſtet de iure concedentis, vt nec ceſſio, nec donatio.*
5. *Statutum excludens fœminam dotatam à ſucceſſione patris locum habet tam in matrimonio ſpirituali, quam temporali.*
6. *Erronea confeſſio & factum præſertim in iudicio non reuocatur, niſi errore detecto.*
7. *Agens ex contractu, eum approbaſſe cenſetur.*
8. *Confirmationem & ratificationem actus non excludere ipſum actum, ad quod in eo non continetur.*
9. *Pacta ſunt, actum eſſe inutilem, vel nullum.*
10. *Renuntiatio à minore facta confirmatur, ſi quis maior factus per quinquennium tacuerit.*
11. *L. vltima, C. ſi maior factus, &c. declaratur.*
12. *Ratificatio contractus à pupillo vel minore geſti, vt poſt expletam ætatem præſumatur, quæ requirantur.*
13. *Ratificatio ex ſolutione non præſumitur, ſi non conſtet, qua ex cauſa ſolutio facta ſit.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLVIII.

EXiſtimo, inanem omnino eſſe ſubſtitutionem, quam in bonis à ſe renuntiatis fecit Reuerend. ſuor Anna Maria.

Primo, quia etſi † renuntiatio iuris præſuppo- 1
nit ius adeſſe, vt in ſpecie reſpondit Soci. ſen. in conſ. 64. col. 4. lib. 1. cum priuatio præſupponat habitum, l. decem, ff. de verb. oblig. attamen in caſu noſtro renuntiatio hæc non infert, quod dicta R. ſuor Anna habuerit aliquod ius ſuccedendi in bonis patris: cum ipſamet in eo renuntiationis inſtrumento dixerit, ſe renuntiare iuribus, actionibus, &c. ſibi quomodolibet pertinentibus & ſpectantibus; & quæ ſibi pertinere & ſpectare poſſent, poterant & potuiſſent, tunc & in futurum, tam in bonis & hæreditate relicta per D. Franciſc. Conradum, patrem ipſius R. ſuor Annæ, &c. Hæc ſane verba non ſignificant, ipſi R. ſuor Annæ competere aliquod ius in dicta hæreditate paterna:
quia illa participia, pertinentibus † & ſpectantibus, exponun- 2
tur per modum conditionis, nempe ſi & quatenus pertinent & ſpectant. Ita de participio, competentibus, tradunt glo. in clem. 1. in fin. de præbend. Pract. Papienſ. in forma ſententiæ diffinitiua, in verb. abſoluentes ab expenſis, n. 2. Rimmal. ſen. in conſ. 98. n. 46. & n. 62. lib. 1. Et comprobatur ex eo, quod cum participia conſtituant ablatiua abſoluta, conditionem important, vt docuit Bart. in l. ſi is n. 34. ff. de condit. & demonſt. quem ſecuti ſunt Imol. ibi in fin. & Rum. in conſ. 81. n. 5. lib. 3. & idem ego ipſe reſpondi in conſ. 294. nu. 8. lib. 3. Hæc ergo conditio, ſicque ius competens dictæ D. Annæ probari, & ante omnia demonſtrari debet, vt renuntiatio & ſubſtitutio locum habeat: alioqui conditione non verificata, nempe non demonſtrato, ius aliquod ipſi R. Annæ competere, renuntiatio

ipsa dicitur frustra & superuacanee facta: & prӕterea perpendi
possunt illa verba, *Et quæ eidem R. suor Anna pertinere & spectare pos-
sent, &c.* Relatiuum, quæ, adiectum generali renunciationi re-
stringit renuntiationem ad id, quod per ipsum relatiuum in ad-
iectionis modum demonstratur, *l. ea tamen adiectio, de leg. 3. & re-
sponderunt Decius in cons. 260. nu. 1. & Paris. in cons. 47. nu. 37. lib. 4. Et ad
rem optime confert, quod tradit Ias. in l. si sic legatum, §. si mihi, n. 18. ff.
de leg. 1. post Bart. & alios ibi,* cum dicit, quod si Princeps concedit
4 ius, quod habet io tali castro, vel in tali fundo, concessio † nil o-
peratur, nisi constet de iure ipsius concedentis. Et traditionem
hanc secuti sunt *Alex. in cons. 28. n. 7. lib. 1. & in cons. 14. n. 7. lib. 2. & in
cons. 46. n. 4. lib. 5. & in cons. 57. n. 6. lib. 7. & Dec. in cons. 321. col. vlt. ver.
non obstat illa cessio, qui respondit,* quod cessio, siue renunciatio
tio nihil operatur, nisi constet prius de iure cedentis. *Idem Dec. in
cons. 360. n. 3. in fin. & in cons. 304. n. 11. sic & Curt. in. in cons. 140. n. 8.* re-
spondit, quod si quit donat & cedit omnia & quæcumque iura,
quæ habet in tali loco, cessio & donatio nihil operatur, nisi pro-
betur ius, quod eo in loco habet. Idem quoq; affirmarunt post
alios Boerius *in q. 42. n. 23. & Rol. in cons. 82. n. 11. & 10. lib. 0.* Nisi er-
go in casu hoc nostro constet de iure dictæ R. suor Annæ, sequi-
tur dicendum, renuntiationem prædictam inanem & superua-
caneam esse. Et comprobatur, quia dicta R. suor Anna voluit,
dictos eius fratres succedere debere in ius & statum suum: quod
ergo ius, & qui status ipsius R. suor Annæ exstiterit tempore re-
nuntiationis, probari debet ab actrice, quæ vult succedere, alio-
qui non apparente de iure & statu ipsius renuntiantis & ceden-
tis, renuntiatio & cessio omnino inutilis est.

Secundo suffragatur, quod non modo ex instrumento re-
nuntiationis non colligitur, quod ius competeret dictæ R. suor
Annæ: sed etiam (quod fortius est) manifeste constat ex disposi-
tione statuti Laudensis, dictam R. Annam nullum ius succe-
dendi patri habuisse. Est sane cautum statuto illius Ciuitatis *sub
rub. de muliere dotata,* quod filia, vel soror dotata à patre vel fra-
tre secundum vires substantiæ patris vel fratris, sit & esse debeat
contenta dote sua: nec venire possit ad diuisionem cum fratri-
bus, &c. Porro cum in casu hoc nostro constet, dictam R. suor
Annam fuisse dotatam à patre, dos dici debet competens &
congrua iuxta vires patrimonii: sicuti auctoritate quamplu-
rium *scripsi in lib. 2. de arbitr. iud. casu 149. n. 5. & in cons. 168. n. 18. lib. 2.*
Et dotem fuisse congruam satis etiam ex eo colligitur, quod di-
cta D. Anna, vel monasterium, quod ingressa illa est, nullam
proposuit querelam inofficiosæ incongruæq; dotis. Cum ergo
dotata fuerit ipsa D. Anna, sequitur dicendum, eam fuisse ex-
clusam dispositione dicti statuti, vt in specie responderunt *Alex.
in cons. 15. n. 1. lib. 2. & Rola. in cons. 96. n. 10. lib. 4.* Et adeo exclusa dici-
tur, vt nec legitimam aliquam prætendere potuerit: sicuti post
alios respondi *in cons. 168. n. 15. lib. 2.*

Nec repugnat, quod dicta R. D. Anna non fuerit matrimo-
nio tradita, sed ingressa sit religionem: quia respondetur idem
5 esse: cum statutum † excludens fœminam dotatam, locum ha-
beat tam io matrimonio spirituali, quam in temporali & carna-
li: vt tradunt *Bart. in l. Titio centum, §. Titio genero, in fin. ff. de cond. &
demonst. Soci. sen. in cons. 241. n. 8. lib. 2. Georg. Natta in tract. quod stan-
tibus masculis fœmina non succedant, in 2. quæst. principal. n. 53. & Bru-
num in simili tract. quod stantib. masculis, art. 6. n. 205.* Et ex verbis dicti
statuti satis manifeste colligitur, dum constituit, quod si filia, vel
soror desierit esse dotata, ob mortem, vel inopiam viri, & denuo
nubere voluerit, vel religionem ingredi; quod iterum dotetur.
His sane verbis significare voluerunt statuentes, idem esse quod
filia ingrediatur religionem, vel nubat viro.

Tertio confert, quod ipsamet R. suor Anna sensit renuntia-
tionem esse superuacaneam, atq; ita inutilem, cum dixit, se eam
facere, quatenus vtilis sit & expediat. Iam enim intelligebat,
non expedire. Ex quo apparebat, esse exclusam dispositione sta-
tuti, vt diximus supra.

Quarto accedit, quod ipsamet Monticellina aduersaria sua i-
psa sponte obtulit relaxare ipsi D. Annæ, prout relaxauit dicta
bona, pro quibus est contentio, sentiens ex hac ipsa D. Monti-
cellina, quod bona prædicta non essent supposita alicui restitu-
tioni. Nec repugnat si dicatur, D. Monticellinam tanquam iu-
ris sui ignaram, vtpote quod in alterius locum successerit, per
errorem obtulisse relaxare illa bona. Nam respondetur, nullum
hic adesse errorem: cum non constet prædicta bona esse fidei-
commisso supposita, sed potius contrarium ex iam deductis ap-
6 pareat. Erronea † enim confessio & factum præsertim in iudi-
cio, non reuocatur, nisi detecto errore demonstrando manife-
ste, rem aliter se habere: sicuti tradunt *Bal. in l. cum falsa, C. de iur.
& facti igno. Iaso in l. si post diuisionem, n. 3. eo. tit. Soc. sen. in cons. 05. n. 3.
& in cons. 57. n. 11. lib. 4. Rui. in cons. 10. n. 16. lib. 3. & Crau. in cons. 157. n. 8.*

Quinto & vltimo admisso citra veri præiudicium, quod vali-
da fuerit renuntiatio, ac consequenter substitutio: attamen ad-
huc dicendum est, Dom. Monticellinam actricem iure petere
& consequi non posse prædicta bona à se petita. Nam ipsa D.
Monticellina tanquam hæres D. Bartholomæi viri sui ex testa-
mento nullo pacto contrauenire potest facto & dispositioni i-
psius D. Bartholomæi, *iuxta l. cum à matre, C. de rei vindicat. & la-
tissime scripsi in cons. 89. lib. 1.* Porro ipse D. Bartholomæus dispo-
suit suo in testamento, bona relicta per D. Defendentem, inter
quæ exstant & hæc petita à D. Monticellina, transire debere in
D. Annam, & sibi restitui debere libere, eamq; solummodo gra-
uauit ad supplementum perticarum sex centum in loco Cauia-
ge ex dictis bonis D. Annæ restituendis post mortem ipsius D.
Bartholomæi testatoris in bonis propriis ipsius D. Bartholomæi
in dicto loco Cauiage: & hoc post mortem dictæ D. Monticel-
linæ. Si ergo hæc bona nunc petita à dicta D. Monticellina sunt
à D. Bartholomæo libere relicta ipsi D. Annæ, nullum ius com-
petit ipsi D. Monticellinæ, quæ tanquam hæres D. Bartholo-
mæi eius facto & dispositioni contrauenire non potest. Solum
enim substituti post mortem ipsius D. Monticellinæ, petere
poterunt (mortua ipsa D. Monticellina) supplementum dicta-
rum perticarum sex centum.

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus D. Annam vrgere
videntur. Et primo quidem D. Bartholomæum approbasse, atq;
ita ratificasse prædictam renuntiationem: cum ex ea egerit. Nam
qui † agit ex contractu, dicitur contractum ipsum approbare 7
atque ratificare, *iuxta l. Paulus, ff. rem ratam haberi.* vbi ita facto ac
verbis expressis inducitur actus ratificatio. Id quod multis
comprobaui *in comment. de recup. possess. remed. 15. n. 118. & de præ-
sumptionibus lib. 2. præsumpt. 59. n. 5.*

Respondetur, † confirmationem atque ratificationem actus 8
non extendere ipsum actum ad id, quod in eo non continetur.
Ita Soci. sen. in cons. 159. n. 30. lib. 2. & Rui. in cons. 48. in fi. lib. 1. Et ad rem
respondit *Crauet. in cons. 33. n. 6.* non esse quærendum de accepta-
tione fideicommissi, ex quo erat inutile. Quemadmodum enim
actus nullus confirmationem non recipit, vt tradunt omnes *in
l. more, ff. de iurisd. om. iud. & respondit Rui. in cons. 158. n. 17. lib. 1. & co-
piose tradit Marsilius in sing. 196.* Ita nec actus inutilis: cum † paria 9
sint, actum esse inutilem, vel nullum, *l. qui habebat, ff. de manumiss.
test. & late tradunt Ias. in l. quoties, ff. qui satis dare cog. & in l. qui Ro-
mæ, §. duo fratres, n. 17. de verb. obliga. Socin. sen. in cons. 39. n. 8. lib. 3. &
Crauet. in tract. de antiq. tempo. in 4 parte princip. n. 144.*

Secundo obiicitur, matrem dictorum DD. Bartholomæi &
Defendentis tanquam tutricem dictorum filiorum acceptasse
dictam renuntiationem, & stipulatam fuisse ipsorum filiorum
nomine. Et propterea sicuti tutrix stipulando pupillis eis ac-
quirit. *Ita gl. in l. stipulatio ista, §. si stipuler. vbi Bar. & reliqui, ff. de verb.
obl. & alios refert Ant. Gabr. in lib. 3. conclus. tit. de verb. obl. in conclus. 1.
n. 105.* ita etiam potuit ipsam renuntiationem approbare: cum il-
la facta fuerit ad commodum & vtilitatem pupillorum.

Respondetur ex dictis supra, prædictam tutricem approbasse
renuntiationem, quatenus vtilis sit & expediat: atq; ita respectu
huius competentis ipsi R. suor Annæ. Cum ergo ex supra dictis
constet, nullum ius ei competiisse, sequitur dicendum, stipula-
tionem & approbationem prædictam nihil operari.

Tertio obiicitur & ratificatio D. Defendentis, alias D. Con-
radini, dum factus maior tacuit vltra quinquennium, † imo & 10
decennium, & ob id renuntiatio ipsa dicitur confirmata, iuxta *l.
vlt. C. si maior factus aliena. ratam hab. & copiose post alios scripsi in
comment. de recuperanda possess. remed. 15. n. 149. & multis subsequent.*

Respondetur ex supra dictis; hanc tacitam ratificationem o-
perari solum quoad ius competens ipsi R. suor Annæ, & ob id
cum respectu hæreditatis paternæ nullum ei ius competierit,
dicendum est, nihil ratificationem hanc prodesse.

Respondetur † secundo, *dictam l. vlt. C. si maior factus,* procede- 11
re, quando minor ipse alienauit, vel præsens fuit ipsi contractui,
& eius naturam cognouit *Ita glos. in d. l. vlt. & responderunt Cornæus
in cons. 207. n. 7. lib. 4. Socinus iun. in cons. 59. n. 5. lib. 1. Natta in cons. 062. n.
90. lib. 1. & Roland. in cons. 72. n. 18. lib. 4.* Cum vero in casu hoc no-
stro D. Defendens non fuerit præsens illi renuntiationi: ac
etiam cum eo tempore esset infans, atque ignarus eorum, quæ
fieri

fieri contingebant, iuxta *l. 1. C. de falsa moneta.* sequitur dicendum, nullo temporis cursu approbasse atque ratificasse reonuntiationem illam. Et huc facit quod respondit *Corneus in conf. 207.*
12 *num. 7. & 8. lib. 3.* cum dixit, ratificatam † non censeri aliquo temporis cursu venditionem fundi minoris, si tempore celebrati contractus is minor erat infans: cum præsentia & intelligentia requiratur, vt secuta deinde maiori ætate ratificatio præsumatur. Nec sufficit præsentia & generalis intelligentia: sed requiritur cognitio atque notitia omnium qualitatum, quibus potest alienatio atque ita actus impugnari: sicuti post Corneum prædicto in loco responderunt *Ruinus in conf. 63. n. 24. lib. 1. Natt. in conf. 162. n. 33. lib. 1. & Rolan. in conf. 72. n. 20. lib. 4.* Cum ergo constet, D. Defendentem ob infantilem ætatem non nouisse omnes illius renuntiationis qualitates, sequitur dicendum, nullam esse inductam ratificationem temporis cursu.

Quarto obiicitur alia eiusdem D. Defendentis ratificatio tacita, quæ desumitur ex solutione illa librarum viginti quinque facta dictæ R. suor Annæ, quæ illas sibi reseruauerat in dicta renuntiatione. Quæ quidem solutio infert renuntiationis ratificationem, *l. Paulus, ff. rem ratam hab. & responderunt Alex. in conf. 117. n. 2. lib. 3. Dec. in conf. 232. n. 3. & Curt. iun. in conf. 31. n. 9. quos secutus sum in commentariis de recuperanda possessione, remedio decimo quinto, num. 119.*

Respondetur primo ex iam dictis supra, quod scilicet ratificatio renuntiationis non fuit inanis & superuacanea, ex quo nullum aderat ius successionis, cui posset ipsa R. suor Anna renuntiare.

Respondetur secundo, libras illas viginti quinque fuisse promissas à patre ipsius R. suor Annæ, & quæ quidem sibi etiam eas
13 reseruauit in ipsa renuntiatione. Vnde cum non † constet, qua de causa eas soluerit dictus D. Defendens, an scilicet ex reseruatione facta ab ipsa R. suor Anna, an vero potius ex relicto patris, sequitur dicendum, non inferri ratificationem ipsius renuntiationis, vt declarant *Bart. in dicta l. Paulus, ff. rem ratam hab. Ruinus in conf. 91. n. 10. lib. 1. & Hieronym. Gabriel in conf. 36. num. 57. & in conf. 154. n. 37. lib. 1. & in conf. 180. n. 17. lib. 2.*

His constat, prædictam renuntiationem fuisse omnino inutilem: cum (vt diximus) nullum ius ipsi Reuerendæ suor Annæ Mariæ competeret, & consequenter substitutionem deinde factam, nil penitus prodesse D. Monticellinæ actrici.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Prorogatio temporis censetur facta cum omnibus suis qualitatibus.*

2 *Locationis & conductionis contractus bonæ fidei est.*

3 *Actus correspectiui cum sint, idem de vno est iudicandum quod de altero, & tantum vni est concedendum quantum alteri.*

4 *Contractus in dubio claudicare non debet.*

5 *Interpretatio æquitati maxime conueniens sumenda est, quæque magis verisimilis est, & quæ benignior, & qua vtrique partium magis potest esse consultum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLIX.

Quod docte & acute respondit præstantissimus Iurisconsultus D. M. Antonius Peregrinus, quem ob singularem eruditionem loco colendissimi fratris habeo; & mihi summopere probatur. Vere equidem existimo verba illa, *sed statim remotis & sublatis impedimentis teneantur incidere: & debito tempore seu temporibus de anno in annum soluere ratam seu ratas, vt supra dictum est, &c.* Hæc sane verba hunc habent sensum, quod sublatis impedimentis, tantum temporis concessum sit conductoribus ad soluendum ratas, quantum eis sublatum erit ab ipsis impedimentis. Non autem quod sublatis impedimentis statim teneantur conductores soluere ratam. Hæc interpretatio his argumentis & rationibus vera demonstratur.

Primo, quia (vt recte scripsit D. Peregrinus) prorogatio temporis † censetur facta cum omnibus suis qualitatibus:
1 quemadmodum præter commemoratos ab ipso D. Peregrino scriptum reliquerunt *Alexand. & Socin. in l. lecta, ff. si certum peta. Ille in quinto, hic in sexto notab. & Boer. in q. 284. nu. 9.* qui dixerunt, quod si quis mutuo dedit sub vsuris ad certum tempus, si tempus restitutionis prorogatur, dicitur etiam prorogata vsurarum præstatio; vt scilicet sub eisdem vsuris perduret mutuum. Sic & prorogato præcepto de soluendo intra decendium, sub pœna excommunicationis, censetur etiam prorogata ipsius pœnæ comminatio. *Felinus in cap. 1. numer. 4. de iureiura. & Decius in c. 4. de pretera. l. 2. de appellat.* Et accedit, quod actus ipse prorogatus est idemmet: sicuti dicimus, compromissum prorogatum non esse nouum, sed illudmet primum, *Bartol. in l. 3. in fine, ff. de damno infecto, Socinus in l. 5. n. 115. ff. de verb. obliga. & Decius in cap. de causis, n. 7. de off. deleg.* Est ergo dicendum & in casu nostro, quod prorogato tempore incidendi nemus, ob impedimentum inhibitionis, censeatur prorogatum & tempus solutionis: vt tantum commodi afferat prorogatio, quantum attulit detrimenti inhibitio & impedimentum.

Secundo suffragatur, quod contractus locationis † & con- 2
ductionis est bonæ fidei, *glo. in §. actionum, vbi Docto. in Instit. de actio.* & propterea bona fides hic exuberare & spectari debet, *§. in bonæ fidei, in Instit. eo. tit. de actio. vbi scribentes omnes.* Porro bonæ fidei conuenit, vt quemadmodum conductores impediti fuerunt incidere nemus; & consequenter vendere ligna; & hac de causa fuit prorogatum tempus incidendi: sic etiam intelligatur prorogatum tempus solutionis, ne contra æquitatem & bonam fidem sentiant damnum solutionis, & nullum habeant commodum incisionis lignorum.

Tertio accedit, quod sine controuersia duo ii actus incisionis, scilicet lignorum, & solutionis mercedis & pretii, sunt duo actus correspectiui: cum vnus causa alterius factus fuerit, iuxta traditionem *Bald. in l. petens, n. 49. C. de pact. & ibid. Dec. in primo notab. secutus est, alios etiam referens. & egregie Crauet. in conf. 154. n. 8. & in conf. 298. n. 13.* Conductores enim promiserunt soluere primam illam ratam mille Rhenensium in festo S. Michaelis: cum iam numerassent tria millia, ea sub spe, vt intra illos nouem menses possent incidi facere & vendere ligna nemoris; & ex venditione pecuniam deinde numerandam habere: sicuti quilibet vir bonus & prudens existimabit. Cum ergo duo ii † actus (vt dixi) 3
sint correspectiui, idem de vno est iudicandum, quod de altero; & tantum vni est concedendum, quantum & alteri; vt probat *Crauet. in conf. 463. n. 9. & 10.* Quemadmodum ergo facultas incidendi nemora impedita fuit prorogata, ita etiam & solutionis tempus dici debet prorogatum.

Quarto vel ea ratione sensus & interpretatio hæc probatur;
quod in dubio † contractus claudicare non debet, *l. Iulianus, §. si* 4
quis à pupillo, ff. de actio. emt. vbi glo. & Doct. Decius in c. 1. n. 3. de probatio. & in c. cum inter, n. 5. de exceptio. & Ruin. in conf. 11. n. 4. lib. 4. Atqui in casu nostro claudicaret contractus iste, si diceremus, ob impedimentum suspensam quidem fuisse nemorum incisionem, sed non numerationem mercedis & pretii. Nam locatores sentirent commodum receptionis pretii: & conductores damnum impedimenti. Est ergo dicendum: quod sicuti impedimentum retardauit incisionem: sic & solutionem pretii dici debet retardasse.

Quinto confert, quod illa sumi † debet interpretatio, quæ æ- 5
quitati conuenit. Et quæ magis verisimilis est: & quæ habet maiorem benignitatem: & demum qua vtrique partium magis potest esse consultum. *Ita scripsi in comm. de arbit. iud. lib. 2. cas. 192. n. 3. & multis subsequent.* Atqui non dubium est, quin nostra hæc interpretatio eiusmodi sit. Ergo retinenda erit. Est sane æquitati magis consentanea, vt supra demonstrauimus in secundo argumento. Est etiam magis verisimilis: cum verisimile non sit, quod voluerint contrahentes, impedimentum posse differre nemorum cæsionem, & non pretii solutionem. Erit etiam magis consultum vtrique partium, quia locatores modica temporis dilatione recipient pretium, & conductores ipsi incidi facient nemora, & ligna distrahent, & inde pecuniam numerandam consequentur. Et hoc ipsum tempus solutionis prorogatum illud proprie dicitur debitum, vt in ipsis pactis conuentum & actum fuit. Et econtra diceretur indebitum, quando tempus solutionis non intelligeretur prorogatum: sicuti fuit prorogata lignorum incisio.

His censui esse subscribendum responso eruditissimi D. Peregrini consultoris.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Possessionem propria auctoritate castri vel fundi iniusto possidente ingredi permissum non est.*

2 *Vi non possidet, qui voluntate possidentis possidet.*
3 *Concessio sub conditione ea non impleta corruit.*
4 *Hæres sub conditione non potest ingredi possessionem, ea non purificata.*
5 *Renuntiatio iuris proprij quibus modis fiat.*
6 *Renuntiationem trahi ad possessorium, quando possessor renuntiare voluit.*
7 *Renuntiationem factam post spoliationem, non ordinari ad actum spoliationis præcedentem, cum ad aliud possit adaptari, & ob id nihil operetur.*
8 *Renuntiationis actum ita ordinatum esse debere, vt inferat atque importet ipsius possessionis seu spoliationis renuntiationem.*
9 *Solutio sponte facta à debitore, qui metu promisit, metum ipsum purgat.*
Diuersum est in receptione solutionis sponte facta à creditore, qui metu contraxit. num. 10.
11 *Renuntiatio non infertur, vbi ex aliquo actu sumi potest alia coniectura quam renuntiatio proprij iuris.*
12 *Renuntiationem factam non censeri, nisi quatenus necessario ex actu infertur.*
13 *Testi singulari etsi negotium ipse pertractarit, attesteturq; de actu à se gesto, tanta adhibenda non est fides, vt dici possit res certa & notoria.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLX.

NVlla est apud me dubitatio, quin iure permissum
non fuerit Illustrissimo Domino Comiti Ale-
1 xandro, ingredi sua auctoritate † possessionem
Burgi Noui empti ab Illustrissimo Domino Comite Ascanio, sicuti manifeste probant *l. si ex stipulatione, & l. fundi, in princip. ff. de acquirend. possess. & l. nec ex vera, C. eo. & illis in locis annotarunt Doctores. & respondit Io. Iacobus Leonardus inter consilia Bruni in cons. 114. nu. 484. ex sententia Ardizoni & Afflicti*, sic ingredientem possessionem Castri & iurisdictionis prædonem esse, & puniri debere.

Nec repugnat, quod in instrumento venditionis data fuerit
auctoritas & licentia ingrediendi prædictam possessionem. Quę
2 quidem † licentia operari solet, vt ingrediens nec vim, nec spolium committere dicatur, *quemadmodum scripsi in commentariis de adipiscenda possessione, remedio quinto, num. 2. & de recuperanda possessione, remedio primo, num. 261.* Nam respondetur, licentiam illam
fuisse sub conditione datam, nempe, impleta prius promissione
3 ab ipso Domino Comite Alexandro, & ob id † conditione ipsa
non impleta, nil operari potuit licentia: vt post multos affirmat *Tiraquellus in tractat. de iure constituti, parte secunda, ampliat. 15. numer. 3.*

Non enim pendente ipsa conditione, dicere potuit D. Comes Alexander, se emisse, & ingrediendi possessionem sibi da-
4 tam esse licentiam: sicuti dicimus, hæredem † sub conditione,
nondum ea purificata non posse ingredi possessionem bonorum delatæ hæreditatis: cum adhuc hæres non sit: *vt post Corsetum & Ripam scripsi in commentariis de recuperanda possess. remed. 9. n. 231.*

Cum ergo constet, præfatum D. Comitem Ascanium fuisse sua possessione spoliatum, non est dubitandum, quin agere possit remedio reintegrandæ, quod est remedium vtilius cæteris, magisq; priuilegiatum; quemadmodum copiose scripsi *in commenta. de recuperanda possess. remed. 15. nu. 5.*

Cæterum dubitari hic contingit, an præfatus D. Comes Ascanius dicatur renuntiasse ipsi spolio ex gestis coram Serenissimo Principe Placentiæ, ita quod tamquam spoliatus agere amplius non possit iudicio possessorio: sed necesse habeat ingredi petitorium? Et mea quidem sententia respondendum est, dictum D. Comitem Ascanium non renuntiasse ipsi spolio. Quo autem clarior elucescat hæc veritas, obseruandum est prius; nos non versari in ea disputatione Doctorum, quam commemoraui & explicaui *in commentariis de recuperanda possessione, remed. 1. quæst. 43. nu. 263. & sequentibus*, an scilicet, si spoliatus post factam ipsam spoliationem renuntiauit dominio rei, sit adhuc restituendus, si petat se restitui ante omnia? Non, inquam, hæc nostra est disputatio; cum in ea præsupponatur, re ipsa renuntiatum esse ipsi dominio: atque ita id pro constanti habetur. Nos vero quærimus, an actus gesti à D. Comite Ascanio inferant, atque ita importent dominii vel possessionis renuntiationem? Et dicendum est, non importare vel dominii vel possessionis renuntiationem. Siquidem (vt hoc primum dicam) proprii iuris
renuntiatio † fieri solet vel expresse, vel tacite. Expresse fit, quan- 5
do verbis claris renuntiatur, *cap. super hoc, de renuntia. & tradunt Baldus in l. 1. in vlt. notab. C. de edict. diui Adri. tollen. Cardinal. Zabarella in cons. 30. col. pen. Decius in cons. 402. nu. 3. & in cons. 495. nu. 19.* Tacite vero fit renuntiatio, quando actus aliquis geritur, qui illam necessario infert & significat. Ita in specie sensit *Antonius Butrius in capit. solicite, col. 8. de restitut. spolia.* cum dixit, renuntiationem tra-
hi ad † possessorium, quando possessor renuntiare voluit. His e- 6
nim verbis sensit *Butrius*, tunc dici ex aliquo actu renuntiatum possessorio, quando de voluntate ex eo actu constat. *Et Butrium in terminis secutus est Rodericus Suarez. in allegatione 23. nu. 25. ver. his & aliis. Et accedit, quod scripsit Abbas in eodem capit. solicite, num. 9. quem ibi probant Bero. num. 27. & ego ipse secutus sum in dicto primo remedio recuperandæ possess. num. 267.* Scripsit sane *Abbas declarando l. 2. C. quod metus causa, & l. si ob turpem, ff. de condict. ob turpem causam.*
renuntiationem factam post † spoliationem non ordinari ad a- 7
ctum præcedentem spoliationis, cum ad aliud possit adaptari, & ob id nihil operatur. Sensit itaque *Abbas*, actum ipsum renuntia-
tionis ita ordinatum esse debere, † vt inferat atque importet i- 8
psius possessionis seu spoliationis renuntiationem. Et ad rem quoq; confert traditio *Bart. in l. si per vim, in prima lectura, n. 2. C. de his, quæ vi metuve causa. vbi Aret. & Alex. sequitur Boer. in q. 100. n. 13.*
Dixit *Bart. declarando l. 2. C. eo. tit.* quod licet solutio † sponte facta 9
à debitore, qui metu promisit, metum ipsum purget, *vt dicitur in d. l. 2.* cum solutio ipsa videri non possit facta alio respectu, aliave de causa: attamen diuersum est (inquit *Bart.*) in receptione solu-
tionis sponte facta à creditore, † qui metu contraxit. Non enim 10
hæc inducit approbationem contractus: quia creditor iste ob id recipit pretium, vt tanto minus perdat: & ideo potest esse alia ratio quam approbationis. Et (inquit *Bart.*) *sic scripsisse Inno. in cap. super hoc, de renuntia.* Confert etiam, quod vbi ex aliquo actu sumi potest alia coniectura quam renuntiationis proprii iuris, renuntiatio non infertur, sicuti tradunt *Butrius in c. accedentib. vol. 2. de priuilegiis. Alex in cons. 27. n. 2. & 3. lib. 3. & in cons. 33. nu. 5. lib. 5. Iason in l. vlt. n. 39. ff. de constit. Princip. & Decius in l. cum per errorem, ad finem, de regulis iuris. & in cons. 308. num. 16.* Sic etiam dici-
mus, renuntiationem factam nō † censeri, nisi quatenus neces- 12
sario ex actu infertur. *vt docuit Bald. in l. Labeo, §. 1. ver. quid si quis, ff. de pactis. quem secutus est Decius in l. 1. nu. 19. in fine, C. de pactis, in cons. 17. : olum. vltim. & in cons. 169. colu. 2. & apertius Crauet. in cons. 579. numer 29.*

His præmissis, dicimus nunc, ex eo actu acceptationis fideiussionis facto à D. Comite Ascanio non inferri aliquo modo ipsum D. Comitem renuntiasse vel dominio, vel possessioni, qua spoliatus fuit à D. Comite Alexandro, sed id fecit D. Comes Ascanius, vt sibi prospiceret, & tanto minus perderet: sicuti dicebat *Bart. in d. l. si per vim, num. 2.* Minus enim perderet ipse D. Comes Ascanius, si non posset (vt tamen iure sperat posse) recuperare possessionem: quia agere poterit contra illos fideiussores ad sibi numerandum promissam illam pecuniarum summam.

Præterea ab eo actu approbationis & acceptationis fideiussorum non pendet nec infertur implementum totius promissionis factæ à D. Comite Alexandro: nec etiam infertur licentia & auctoritas ingrediendi possessionem concessa à D. Comite Ascanio ipsi D. Comiti Alexandro. Nam in duodecimo pacto inito inter dictos D. Comites Alexandrum & Ascanium, promisit ipse D. Comes Alexander numerari facere Romæ dicto D. Comiti Ascanio summam trium millium aureorum, semel tantum. In decimo tertio vero capitulo promisit idem Dominus Comes Alexander numerari facere quotannis Romę dicto Domino Comiti Ascanio ducatones tres mille. Et pro promissionis huius obseruatione promisit D. Comes Alexander dare idoneos fideiussores. Et rursus promisit dictus Domin. Comes Alexander dare ipsi Domino Comiti Ascanio schedulam Bancariam, qua exigere possit per quinquennium prædictos ducatones tres mille. Hæc tria promisit dictus Dominus Comes Alexander obseruare, & præstare, priusquā Dominus Comes Ascanius ei relaxaret possessionem dictorum bonorum. Etsi ergo Dominus Comes Ascanius post factam spoliationem approbauit, atque ita acceptauit fideiussores, non tamen infertur implementum totius promissionis: nec infertur, quod data fuerit licen-

licentia & auctoritas ipsi D. Comiti Alexandro ingrediendi
12 possessionem. Cum † (vt diximus supra) actus aliquis renunciationem non inferat, nisi quatenus necessario inferre potest. Nec extenditur de casu ad casum: cum sit (vt diximus) strictæ admodum interpretationis. Et accedit, quod limitata causa limitatum parit effectum, vulgata *l. in agro, ff. de acq. rerum dom.* Cum ergo approbatio sit facta respectu fideiussorum tantum; non est dicendum, quod sit etiam facta respectu aliarum promissionum, quas non obseruauit ipse Dominus Comes Alexander.

Præterea aduertendum est, non satis constare, D. Comitem Ascanium approbasse dictos fideiussores. Nam quod eos acceptauerit, dicitur solum constare ex literis Serenissimi Principis, qui rescribendo præexcellenti D. Nicolao Soprano, cuius opera ipse Serenissimus Princeps vtebatur, vt controuersiam inter dictos Dominos Comites Ascanium & Alexandrum componeret. Rescribendo enim ipse Princeps sub die 16. Maii anni proxime præteriti, 1590. dixit, sibi carum fuisse intelligere ex literis ipsius D. Soprani, Dominum Comitem Ascanium approbasse fideiussores. Quod ipse Serenissimus Princeps id ex literis D. Soprani intellexerat, adhibenda est omnino fides. Quod vero D. Comes Ascanius id dixerit D. Soprano, constare non po-
13 test, nisi ex eiusdem Soprani testimonio, cui † tanquam singulari, etsi negotium ipse pertractauit, attesteturque de actu à se gesto, tanta adhibenda non est fides, vt dici possit res certa & notoria, *vt scripsi in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 99. n. 16. vers. vereor itaque.* Et cum non appareat de literis ipsius D. Soprani, facile est credere, quod ipse scripserit Serenissimo Principi, se pertractasse negotium cum dicto D. Comite Ascanio, & ipsum D. Comitem quantum sit ad fideiussores eos approbasse, ac etiam dixisse velle obseruare contractum, dummodo D. Comes Alexander ex sui parte obseruaret, quæ prius obseruare promisit. Est enim verisimile sic à dicto D. Comite Ascanio responsum & conclusum: ne alioqui fatuus & imprudens iudicetur, remittendo ius suum, & tantum præiudicii voluisse inferre, renunciando possessioni, quam toties in ipso contractu sibi reseruauit, donec D. Comes Alexander à se promissa impleret.

Existimo itaque, præfatum D. Comitem Ascanium ex illa approbatione fideiussorum non renuntiasse vel dominio, vel possessioni, sed ei, tamquam spoliato reddi posse remedium possessionis reintegratorium.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Digressus ad plures gradus substitutionis ostendit testatorem fecisse reciprocam substitutionem.*
2 *Testator cum expresse substituere possit, nec fecit, an præsumatur substituere voluisse.*
3 *Substitutio reciproca facta num sit, ex verbis generalibus colligitur.*
4 *Accrescendi ius locum habet tam in fideicommissis vniuersalibus, quam in particularibus, quando nimirum instituti verbis coniuncti sunt. num. 5.*
6 *Succedens per ius accrescendi, dicitur succedere ex tacita quadam substitutione.*
7 *Accrescendi ius locum non habet, quando adest substitutus. Et n. 9. 10. 11. 12.*
8 *Expressa voluntas anteponitur tacitæ.*
13 *Verba pluralis numeri,* & deficientibus masculis, *an resoluantur in suas singularitates. & nu. 14. 15. 16.*
17 *Accrescendi iuris locum non esse, quando testator fecit substitutionem limitatam.*
18 *Verba,* eo casu, *posita inter duas coniunctiones alteri substitutos, an inter eos ius accrescendi impediant.*
19 *Fideicommissi conditionalis ius non transmittitur.*
20 *Transmissionis locum esse quibus ex coniecturis colligatur. Et numer. 21. 22.*
23 *Transmissio fieri dicitur non legis dispositione, sed testatoris voluntate.*
24 *Transmissio tacita quædam substitutio dicitur.*
25 *Transmissio an locum habeat ad fauorem descendentium transmittentis tantum, an vero etiam extraneorum, vt fratrum, &c.*

FACTI SPECIES.

Magnificus D. Franciscus Gambazocha Cremensis, anno 1561. reuocato prius testamento quod iam confecerat anno 1558. heredem instituit D. Nicolaum fratrem, cui decedenti sine filiis masculis, substituit eo in casu Magnificos Dominos, Bartholomæum, & Calcidium fratres de Gambazochis æqualiter, & deficientibus ipsis, vel altero eorum, substituit eorum descendentes masculos, &c.

Præsupponitur in facto, quod mortuo ipso testatore, & adhuc superstite Domino Nicolao herede, decessit Dominus Bartholomæus vnus ex substitutis; Deinde decessit ipse Dominus Nicolaus sine filiis; ita quod euenit casus substitutionis fideicommissariæ in personam D. Calcidii superstitis, qui quidem obtinuit declarationem, casum prædictum euenisse, & propterea petiit sibi restitui, & relaxari bona sub fideicommisso relicta à dicto D. Francisco testatore.

Verum ad impediendam hanc bonorum relaxationem & restitutionem, obiicitur à Domino Ioanne Baptista herede instituto à dicto Domino Nicolao & possessore omnium bonorum dicti Domini Francisci testatoris; Domino Calcidio restitui non debere bona pro ea parte, in qua fuerat substitutus Dominus Bartholomæus eius frater, cuius portio effecta videtur caduca, cum superstite adhuc Domino Nicolao hærede decesserit nullis relictis filiis.

Dubitari nunc contingit, an prædicta impedire possint hanc bonorum restitutionem.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXI.

Respondendum est; Domino Calcidio restituenda & relaxanda esse bona Domini Francisci testatoris, etiam respectu portionis Domini Bartholomæi. Et hoc quidem tripliri ex capite & fundamento, nempe iure substitutionis reciprocæ: secundo iure accrescendi: tertio iure transmissionis.

Et quod attinet ad primum caput, apparet manifeste, testatorem, postquam vocauit & substituit dictos Dominos Bartholomæum & Calcidium fecisse multos alios gradus substitutionis. Nam decedentibus præfatis Dominis Bartholomæo & Calcidio sine filiis, substituit Dominum Ludouicum, & eo decedente sine liberis, substituit Dominum Claudium, & eo præmoriente, substituit eius filios. Hic digressus ad † plures gradus substitutionis ostendit, testatorem fecis- 1
se reciprocam substitutionem inter dictos Dominos, Bartholomæum & Calcidium; & si non dixit testator expresse substituere in tota hæreditate. *Ita tradunt Bartolus in l. quidam test. in ten. 10. ff. de vulga. & pupill. substit. Baldus in l. penult. numer. 8. C. de impuber. & aliis substitutio. Socinus senior in l. heredes mei § cum ita, num. 8. & n. 28 ff. ad Trebell. & in cons. 77. num. 8. lib. 1. Curtius iunior in cons. 21. numer. 5. & in cons. 156. numer. 2. & esse magis receptam testatur Parisius in cons. 43. numer. 33. lib. 2. & in cons. 7 num. 39. lib. 3.* Nec requiritur hoc casu, (vt attigi supra) quod testator expresse substituat in tota hæreditate, post mortem omnium, & demum vltimo mo-

fiendi iuxta traditionem *Ripa in l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 24. vbi Cornelium n. 25. & Zanchum n. 26. ff. ad Trebell. hic allegatis ab aduersario.* quia Ripa & reliqui loquuntur in alia formula reciproca. Et quando non exstant coniecturæ, quæ suadent factam esse reciprocam, sicuti concurrunt in casu nostro, dum testator voluit conseruare bona in agnatione & familia. sic responderunt *Cornelius in cons. 229. col. vlt. ver. tertia via, lib. 1. Dec. in cons. 315. col. 2. Curtius iun. in cons. 128. col. 6. & in specie magis Crauetta in cons. 113. n. 2. & nu. 5. & Socin. iun. in cons. 110. n. 27. lib. 3.* Porro in casu nostro est certum, testatorem voluisse conseruare bona in ipsa familia. Ita enim subiunxit, declarando mentem & intentionem ipsius D. testatoris esse, quod tota hæreditas sua remaneat in domo & familia de Gambarochis, &c. Voluit ergo testator Dominos Bartholomæum & Calcidium esse inuicem substitutos. Nec dicatur, Doctores supra commemoratos id affirmasse, quando testator instituit & substituit filios suos, vel descendentes, & ob id secus videtur quando vocauit transuersales. Nam respondetur, imo idem esse in transuersalibus, quod in filiis & descendentibus. Ita in specie respondit *Socin. iun. in cons. 152. col. pen. n. 7. lib. 2.*

Ex his constat, esse omnino falsam considerationem illam
2 D. † Io. Baptistæ aduersarii: cum dixit, D. Calcidium non fuisse expresse substitutum D. Bartholomæo: ex quo testator non dixit, Bartholomæum & Calcidium inuicem substituo: & ideo noluit testator substituere, iuxta tradita per *Paulum Castrensem l. vnica, C. de caducis tollend. per illum textum, qui est in §. sin autem ad deficientis.* cum dixit, quod quoties testator potuit dicere, facio talem substitutionem, & non dixit, præsumitur noluisse. Hæc sane consideratio (vt dixi) est falsa: cum testator satis dicatur substituisse D. Calcidium D. Bartholomæo, dum reciprocam resultantem ex aliis substitutionibus sequentibus fecit: sicuti
3 auctoritate multorum ostendi. Et dicitur † facta expressa reciproca substitutio, cum ea ex verbis generalibus colligatur: vt in simili declarando *d. §. sin autem ad deficientis respondit. Craue. in cons. 297. col. pen. vers. 7. respondeo, qui videndus est.*

Cum ergo in casu nostro factus fuerit locus substitutioni vulgari ad commodum D. Calcidii, ex quo ante eum decessit D. Bartholomæus nondum adita hæreditate, sequitur dicendum, testamentum & substitutionem quoad personam D. Bartholomæi non esse caducatam: cum illud incipiat habere vim à persona D. Calcidii ipsi D. Bartholomæo substituti per reciprocam, quæ & vulgarem continet. Ita in terminis responderunt *Castren. in cons. 152. Præsens dubium, col. 1. lib. 1. Socin. sen. in cons. 52. col. pen. vers. primus est casus, lib. 1. Ruinus in cons. 94. n. 1. lib. 1. Decius in cons. 529. num. 3. Curtius iunior in cons. 83. col. 2. Boer. in quæst. 30. n. 21. & Socinus iun. in cons. 151. nu. 47. lib. 2.*

Secundum est caput, quo dicimus D. Calcidio restituendam & relaxandam esse portionem dicti D. Bartholomæi, hoc est, per ius accrescendi, quo eius facta est: nam testator ita dixit, *& decedente dicto D. Nicolao sine filiis masculis, &c. eo in casu et, vel eis substituit prædictos DD. Bartholomæum & Calcidium æqualiter, &c.* Hic constat, testatorem verbis coniunxisse dictos DD. Bartholomæum & Calcidium, *l. si duobus, §. Titio. de legat. 1. & ibi in specie Bald. & respondit Cornelius in cons. 238. n. 3. lib. 2. & admittunt Bartolus & alii multi, quos statim referam.* Et propterea inter eos factus est
4 locus iuri accrescendi, quod † quidem ita locum habet in fideicommissis vniuersalibus, vt in particularibus. Ita in specie respondit *Bart. in cons. 53. Picardus lib. 1.* in cuius casu testator instituerat Sanoritum & Cardam filios æqualiter, & vno eorum sine filiis decedente, eos inuicem substituit; si vero ambo decessissent sine filiis, substituit septem alios, quos recenset Bartolus, in partibus æqualibus. Respondit Bartolus, eo in casu locum fuisse iuri accrescendi, etiamsi fuerit fideicommissum vniuersale; & *Bartolum secutus est Iason in repet. l. re coniunctis, n. 206. de legat. 3. qui eiusdem opinionis recenset Baldum: sic & Ripa ibid. n. 72. & idem in l. 1. §. sed & quoties, n. 4. ff. ad Trebell. Ita etiam dixit Fulgosius in cons. 17. Testator quidam, in fine.* Eo enim in casu testator instituerat neptem: cui decedenti sine filiis, substituit Vgonem nepotem pro dimidia, & pro altera dimidia Hospitale Vacentiæ. Decesserat Vgo sine filiis ante neptem institutam; Deinde decesserat dicta neptis sine filiis. Respondit *Fulgosius*, Vgonem & Hospitale saltem verbis fuisse coniunctos, & propterea Hospitale successisse per ius accrescendi in portione dictæ neptis. Ita etiam respondit *Cornelius in cons. 238. num. 3. lib. 2.* qui manifeste dixit, testatorem substituendo Thomam & Maphiorum æquis portionibus eos verbis coniunxisse, & consequenter inter eos locum fuisse iuri accrescendi. Ita etiam *Socin. senior in cons. 94. in fine, lib. 4.* respondit, testatorem † substituendo duos, vnum pro dimidia, & alterum pro altera dimidia, dici eos verbis coniunxisse, & ob id in eo fideicommisso locum fuisse iuri accrescendi inter ipsos substitutos. Idem respondit *Curtius iunior in cons. 83. nu. 13. & manifestius in cons. 250. nu. 18. vbi declarando responsum Bartoli in d. cons. 53. dixit*, duos per fideicommissum substitutos æquis portionibus esse verbis coniunctos, & ideo inter eos locum esse iuri accrescendi, & ibi *Curtius num. 15.* testatur, Andream Bassignanam insignem Iurisconsultum, & Romanæ Rotæ auditorem, sic iudicasse. Idem etiam respondit *Paris. in cons. 131. in fine, lib. 4.* Ita pariter manifeste & in specie responderunt *Bero in cons. 72. col. 1. lib. 2. Craue. in cons. 310. col. 1. Natta in cons. 323. n. 3. lib. 2. & Bursatus in cons. 71. n. 12. lib. 1.* Hanc etiam opinionem probarunt *Antonius Gomez. in tract. variarum resolution. tomo primo, cap. 10. de iure accrescendi, nu. 23. Dodæus in l. Raynaldus, § 1. nu. 4. de testam. & Michael Crassus in tract. de successionib. §. ius accrescendi, q. 8.* His constat hanc esse * receptissimam opinionem, etsi ab ea dissenserit *Pract. Papiens. in forma libelli, quo agitur ex substitutione, in verbo, qui ex eis supererit, in fine.* 5

Et succedens per † ius accrescendi dicitur succedere ex tacita quadam substitutione, vt tradunt *Socin. sen. in l. centurio, n. 14. ff. de vulg. & pup. subst. & in l. cum filiofamil. col. 2. de lega. 1. Ripa in l. 1. nu. 100. ff. de vulg. Cagnol. in l. vnica, n. 32. C. quando non peten. partes. & Bero. in cons. 11. n. 20. lib. 2.* 6

Cæterum aduersus prædicta obiicitur, testatorem dictis DD. Bartholomæo & Calcidio substituisse eorum descendentes: & ideo cum existant nunc filii D. Calcidii, ii dicuntur substituti D. Bartholomæo, & consequenter cessat ius † accrescendi, quod 7
quidem locum non habet, quando adest substitutus, vt tradunt *Bart. in l. re coniunctis, nu. 33. de leg. 3. & ibid. Crot. n. 48. Iason n. 5. & Ias. in repet. nu. 154. & Ripa nu. 123. Dec. in rub. C. quando non peten. partes. in vlt. lectur. nu. 8. & Bero. in cons. 66. nu. 10. & nu. 33. lib. 2.* Quam quidem sententiam probant *text. l. vlt. in prin. ff. de vulgar. & pup. subst. l. 2. §. si duo, ff. de bonor. possess. secundum tabulas, & l. vnica, §. in primo, & §. pro secundo, C. de caduc. tollen.* & ea ratione, quod substitutus habet expressam testatoris voluntatem, coniunctus vero tacitam, hoc est, præsumptam a lege. Est autem certum, quod voluntas † expressa anteponitur tacitæ & præsumptæ, *l. cum filio, §. filio, ff.* 8
de vulg. & pup. subst.

Respondetur huic obiectioni, prædicta iura & Doctores loqui, quando ex coniunctis datus est substitutus hoc modo, vt si testator ita dixit; Instituo, vel substituo Caium, & Sempronium æqualiter, & si Caius decesserit sine filiis, tunc ei substituo Mæuium. Si contingat casus, quod decedat Caius sine liberis, tunc si exstat Mæuius substitutus ei succedit, non autem Sempronius ipsi Caio coniunctus. Qui sane casus non conuenit huic nostro, vt statim intelligemus. Testator enim ita disposuit, quod decedente D. Nicolao hærede instituto sine filiis, succedant D. Bartholomæus & Calcidius, & deficientibus ipsis DD Bartholomæo & Calcidio, vel altero eorum, substituit eorum descendentes masculos, &c. æqualiter in stirpes, & non in capita. Et deficientibus etiam dictis DD. Bartholomæo & Calcidio sine descendentibus masculis, substituit D. Ludou

Hic consi derandi ac distinguendi sunt quatuor casus.

Primus est, † quando tempore euenientis casus restitutionis 9
fideicommissi ex persona D. Nicolai hæredis morientis sine filiis, non exstitissent in rerum natura D. Bartholom. & Calcidius, sed ex vtroque eorum superfuissent filii, vel alii descendentes. Hoc in casu, in quo expresse prouidit testator, nempe quod ipsi filii vel descendentes succederent; hoc, inquam, in casu filii D. Bartholomæi admissi fuissent ad portionem, in qua successisset ipse D. Bartholomæus, ita etiam filii D. Calcidii successissent in portione contingenti ipsi D. Calcidio eorum patri; non autem (quia absurdum esset) filii D. Calcidii successissent in portione D. Bartholomæi, & econtra filii D. Bartholomæi in portione D. Calcidii. *Ita Ruinus in cons. 121. n. 7. lib. 2. & in cons. 142. n. 5. lib. 5. & Paris. in cons. 31. n. 31. lib. 2.*

Secundus est casus, † quando vnus dictorum fratrum, puta 10
D. Bartholomæus non exstitisset tempore euenientis dicti casus restitutionis fideicommissi ex persona D. Nicolai, sed tamen ipse D. Bartholomæus reliquisset filios vel descendentes. Hoc casu sine controuersia ipsi filii successissent loco D. Bartholomæi eorum patris: nam & hoc in casu expresse prouidit testator vocando dictos filios illis verbis, vel altero eorum. Et hic casus nostro etiam non conuenit, quia D. Bartholomæus non reliquit filios.

11 Tertius est casus, † quando [illegible] us dictorũ fratrum, puta D. Bartholomæo [illegible] tẽpore nullis relictis filiis; hoc in casu, qui p[illegible] conuenit, testator nõ fecit aliquam expressam subst[illegible] ipsius D. Bartholomæi loco; quia satis ei visum fuit pro[illegible] mediãte tacita substitutione per ius accrescendi in personam D. Calcidij; & propterea frustra est hic contendere, an sub[illegible]tutus excludat ius accrescendi; sicuti in obiectione di[illegible]tum fuit; cum hoc in casu [illegible]stator non dederit D. Bartholomæo aliquem substitutum, sed solum ei prouidit (vt dixi) mediante tacita substitutione per ius a[illegible]crescendi.

12 Quartus est casus, † quando prædicto t[illegible]mpore euenientis casus dictæ restitutionis defecissent ambo ipsi D. Bartholomæus, & Calcidius sine fi[illegible]is. Hoc san[illegible] in casu, qui nostro nõ conuenit, testator expresse pr[illegible]uidit, [illegible] stituendo D. Ludouicum.

Secundo aduersus hoc caput obijcitur, testatorem ita substituisse D. Bartholomæo. *Et deficientibus ipsis Dominis Bartholomæo & Calcidio sine descendentibus, vel altero eorum, substituit eorum descendentes masculos, &c. vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, &c. Et deficientibus etiam dictis Dominis Bartholomæo & Calcidio sine descendentibus masculis, &c. substituit vulgariter, &c. D. Ludouicum,*

13 &c. Quæ quidem [illegible] verba, *Et deficientibus*, pluralis numeri ita simpliciter & indefinite prolata resoluuntur etiam in singulari, ac si testator dixisset. Et deficiente altero eorum substituit D. Ludouicum, vt probat *l. Lucius. §. Caio. & l. hæredes mei. §. cum ita. num. 5. versic. in fideicommissaria. ff. ad Trebellian. vbi Bart. Ripa. numero 126. qui communem esse testatur; & accedunt Alciatus in resp. 467. consultationib. num. 4. num. [illegible] 4. & num. 10 secundum impressionem antiquam Lugdunensem; & alios eiusdem opinionis recenset Menochius in consi. 14. nu. 6. & 8.*

Verum huic obiectioni respondetur, quod imo hoc in casu ille pluralis sermo non resoluit[illegible]r in suas singularitat[illegible]. Et primo quidem, quia in casu nost[illegible] agitur de vulgari s[illegible]stitutione: cum D. Bartholomæus decesserit ante hæredem institutum atque ita ante aditam hæreditatem. Porro in substitutione vulgari facta duobus copulatiue, vel in eadem oratione coniunctim vocatis, pluralitas non resoluitur in singularitates. * Ita communem esse sententiam testatur *Zanchus in d. §. cum ita. in octaua parte. numero 74. & 78.* Rursus & secundo respondetur, quod in casu nostro demonstrauimus supra testatorem fecisse reciprocam substitutionem inter dictos D. Bartholo[illegible]um & Calcidiũ: quæ

14 quidem † reciproca cum tacite facta est; attamen eo su[illegible] ne pluralitas resoluatur in suas singularitates; atq; ita exponi hi[illegible] non potest. Et decedẽte alt[illegible]ro eorum sine filiis, ad [illegible], D. Bartholomæo, succedat D. Ludouicus. Ita in claris terminis r[illegible]sponderunt *Castren. in consi. 431. Præsupposito quod [illegible] col. 1 lib. 2. Areti[illegible]. in consi. 1. col. 1. Alex. in consil. 91. nu. 6. ver. secundo respondeo. lib. 1. Ruin. in consi. 76 col. vlt. versi. postremo non obstat, & in cons. 129 in fine lib. 3. & Gozad. in cons. 67. n. 13. & 14. Idem scripserunt Ripa in d. [illegible] hæredes mei. § cum ita. n. 148. ff. ad Trebell. & iterum Zanchus in octaua part. nu. 297. & in Bologn. nu. 273. vers. fallit vbicumque. Et his accedunt Angel. in l. ita tamen. §. qui suspectam. num. 3. ff. ad Trebell. & Soc. in l. Marcellus. nu. 18. ff. eod.* cum dixerunt, quod si testator instituit plures filios, & ipsis omnibus decedentibus, substituit pauperes, censentur factæ substitutiones omnibus ipsis filiis, & post omnes. Et ideo pauperes non debent admitti, nisi omnes discessissent. Præterea & tertio respon-

15 detur, quod non [illegible] resoluitur hæc pluralitas in suas singularitates, ex quo si per [illegible] D. Calcidius, qui tamquam re & verbis coniunctus cum ipso D. Bartholomæo per ius accrescendi, vel non decrescendi excludit D. Ludouicum substitutum; sicuti in specie respondit *Corneus in consil. 93. num. 9. ibi vel per ius accrescendi. lib. 3. & nisi fi[illegible]tius in consil. 298. nu. 7. & 8. lib. 4. quem secuti sunt Gozad. in consi. 67. num. 16. & Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. in octaua parte. n. 275. & 276. ff. ad Trebell. quo loco dixit post Corneum & alios Zanchus,* quod [illegible] et coniunctus excludatur à substituto, id tamen intelli-

16 gitur, quando conditio est plene verificata. Respondetur † & quarto, pluralitatem resolui in suas singularitates ex præsumpta mente testatoris, *vt tradunt omnes in d. §. cum ita. vbi post alios Zanch. in 8. part. num. 64.* Porro in casu nostro huius testatori voluntas sa[illegible]is conijcitur, quod non singulis nempe vel Bartholom. vel D. Calcidio, seu alteri eorum decedenti substituere voluit D. Ludo[illegible]i[illegible] sed ambobus: hoc sane conij[illegible]it; quia si voluisset singulis sub[illegible]ituere D. L[illegible]douicum, vsus fuisset eadem substitutionis formula, qua paulo ante fuerat vsus, dum D. Bartholomæo & Calcidio substituit eo[illegible] ũ descendentes, his verbis. Et deficientib. ipsis D. Bartholomæo & Calcidio, vel altero eorũ, substituit eorum descendentes. Quæ quidem formula manifeste o[illegible]endit illos descendentes fuisse substitutos singulis, non autẽ decedentib. ambobus ipsis fratribus. Cũ sit substitutio facta ipsis D. Bartholomæo & Calcidio alternatiue. *Ita Ripa in d. §. cum ita. nu. 87. & 88.*

hic testatur * *esse communem. Idem respondit Soc. iun. in consi. 145. nu. 23. lib. 3.* Cum ergo in casu nostro testator non ea, sed alia formula substitutionis vsus sit, significasse dicitur, nolle D. [illegible]udouicum admitti, nisi deficientib. ambobus ipsis D. Bartholomæo & Calcidio sine filiis.

Tertio aduersus hoc caput adhuc obijcitur non esse locum iuri accrescendi, quãdo testator feci[illegible] substitutionẽ i[illegible] [illegible] ut quando dixit, tunc & eo casu, [illegible] dixit hic testator dum [illegible] defuit, quod deficiẽte D. Nicolao sine liberis, [illegible] in casu sub[illegible] D. Bartholomæum & Calcidiũ. Nam respondet[illegible] [illegible] illa [illegible] *eo casu*, demonstrare quidẽ & restringere ca[illegible] [illegible] futu[illegible] [illegible] quo D. Bartholomæus & Calcidius erãt [illegible] D. N[illegible]colao instituto decedenti sine liberis: non autẽ ostendere casum, in quo D. Calcidius erat successurus D. Bartholomæo, & [illegible] N[illegible] legi apud aliquẽ hactenus, † quod verba illa, *eo casu*, po[illegible] 18 cõiunctim alteri substitutos impediant inter [illegible] ius accr[illegible], cum non respectu cõiunctionis, sed substitutionis appo[illegible]. Cum itaq; locus sit iuri accrescendi cessat & illa obiectio [illegible] tio d. D. Bartholomæi eff[illegible]cta sit caduca ob id, quod ip[illegible] decessit ante hæredẽ institutum, atq; ita antequã eueniit conditio: cessat sane hæc obiectio, quia portio d. D. Bartholomæi dicit[illegible] pertin[illegible] ad D. Calcidiũ ei cõiunctum, vt manifeste statuit *Iustinia. in l. vnic. [illegible] §. sin autẽ sub condit. C. de cad. toll.* ibi, vel coniunctus ei sit hæres. De tertio capite, hoc est, de trãsmissione dicendum est. [illegible] itaq; citra veri præiudicium, factã non esse reciprocam [illegible] nem inter d. D. Bartholomæum, & Calcidiũ, nec inter eos [illegible] locum iuri accrescendi; attamen negari non potest, quin [illegible] fu[illegible]rit transmissioni. Etsi † n. ius fideicommissi cõditionalis non 19 tra[illegible] mittitur; vt tradunt *glo. in l. hæredes mei. §. cum ita. in verb. susceperit. ff. ad Trebell. & alij multi, quos congessi in lib. 2. de arbitrariis iudicum casu 165.* Verum tamen transmittitur ex coniectura tamenta testatoris, sic declarant multi, quos cõmemorauit *Hieron. Zanch. in d. §. cum ita. in 4. part. n. 103. & secutus sum in d. casu 166.* Porro in casu nostro tres extant coniecturæ non parum vrgentes, quibus conijcitur testatorem voluisse locum esse transmissioni.

Et prima † quidem est coniectura, quia (vt iam diximus) testator voluit familiam, & agnationem conseruari, ea propter locus est transmissioni. *Ita affirmarunt Ruinus in consi. 140. nu. [illegible] in consi. 156. num. 8. & in consi. 179. nu. 6. lib. 2. Socin. senior in cons. 6 nu. 13. lib. [illegible] Dec. in consi. 574 n. 4. qui quidem respondit in eadem causa cum Ruino in d. consi.* 20 *156. Paris. in cons. 87. nu. 14. lib. 2. & in consil. 69. num. 7 lib. 3. Cast[illegible] iun. in consil. 69. col. 2. vers. accedit alia coniectura, & in cons. 89. num. 6 Riche[illegible] in cons. [illegible]8. nu. 8. & in cons. 120. n. 4. Socin. iun. in cons. 167. n. 20. lib. 2. & Crauet. in cons. 306. nu. 3.*

Secunda † est coniectura, quia testator prohibuit [illegible] 21 nari. Quæ hoc prohibitio arguit, testatorem voluisse locum esse transmissioni, vt respondit *Ruin. in consi. 130. nu. 4. lib. 2.*

Tertia est coniectura, † quia nisi dicamus locũ esse transmissioni, 22 ni, D. Calcidius, qui fuit magis dilectus a testatore quam ali[illegible] post eum, & eius fratrẽ substituti, ab illis excluderetur, quod dictum non est, *l. Publius. §. 1. ff. de conditione & demonstratione.* D[illegible] ergo esse locus transmissioni; *ita responderunt Ruin. in consil. 178 col. 2. numer. 5 lib. [illegible] & Iason in consil. 52. prope finem. libro 3. Idem [illegible] scripserunt Crauetta in l. cum filiusfamilias in secunda part. numero 342. de legat. 1. & Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. in quarta parte numero 376. ff. ad Trebell.* Porro transmissio † fieri dicitur, non le- 23 gis dispositione, sed testatoris voluntate; *vt reiecta opinione Ruini, & Iasonis scripserunt quamplurimi congesti à Zan. in [illegible] cum ita. in quarta part. num. 103.* Et propterea dicitur † hæc quæ- 24 dam substitutio tacita, quasi, in quem fit transmissio, succedit ei, cui transmittens succedere debebat; *ita Socinus. in d. l. hæredes mei. §. cum ita. n. 55. ff. ad Trebell.*

Nec obstat si dicas † transmissionẽ locum habere ad fauorem li- 25 berorũ & desc[illegible]ndentium transmittentis, non autẽ extraneorũ, vt fratrum, & similium, sicuti respondit *Corn. in cons. [illegible] col. 2. in fine. lib. 4. quem secuti sunt Dec. in consil. 417. nu. 3. Iacob. Niger in l. 1. n. [illegible] de legat. 1. & Micha. Crass. in Tractat. de success. [illegible] §. [illegible] q. [illegible] nu. 7. qui refert sic respondisse Cephal. consil. 132. n. 6. li[illegible]* & dicit * c[illegible] nem hanc esse opinionẽ. Nam respondet[illegible] imo [illegible] transuersales locũ esse transmissioni; *ita Rui[illegible] cons. [illegible] & in consi. 156. n. 4. lib. 2. Paris. in cons. 25. n. 15. lib. 2.* [illegible] dixit, *Cerrea in a-*

le respondisse. Hanc quoque opinionem probarunt Bero. in cons. 164. nu. 18. vers. & ex praedictis lib. 2. Socin. sen. in d. l. haeredes mei. §. cum ita. n. 12. ff. ad Trebell. & ibid. Zanch. in 4. part. n. 134. Crauet. in l. cum filiofam. in 2. parte nu. 356. de legat. 1. & Ioseph. Ludouicus in decis. 102. nu. 6. part. 2. vbi nu. 8. inquit, Cephalum in d. cons. 132. n. 6. falso asseruisse opinionem contrariam esse cōmunem. Et praeterea, si recte perpendatur *Cephalus*, non testatur communem opinionem in specie trāsmissionis fideicommissi conditionalis, sed quādo persona superstes excludit substitutum, iuxta *l. cum auus. ff. de cond. & dem. sicuti loquuntur Alex. in cons. 38. col. 1. vers. & primo. lib. 2. Socin. sen. in consi. 94. nu. 11. & 12. lib. 4. & Crauet. in consi. 109. n. 3. allegati ab ipso Cephalo. Et propterea Michael Crassus, nec non & Ioseph Ludouicus* minus considerate ad hanc rem *Cephalum* allegarunt.

Concludo itaq; restituenda & relaxanda esse haec bona fideicommissi D. Calcidio.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIA.

1 *Superficies, id est, melioramenta in alterius fundo habens, ea potest obligare alteri quam domino fundi.*
2 *Emphyteusis in generali obligatione omnium bonorum respectu vtilis dominij, continetur.*
Item superficies. nu. 3.
4 *Pecunia ex re obligata redacta rei loco in obligationem venisse censetur.*
Item quod ex ea pecunia comparatum est. nu. 5.
6 *Soluto iure dantis soluitur ius accipientis.*
7 *Intellectus l. vectigali. ff. de pign.*
8 *Assignatio in continenti facta censetur ob causam antecedentem.*
9 *Intellectus l. nomen. C. quae res pign. ob. pos.*
10 *Excussio bonorum necessaria non est, quando notorie constat ipsum debitorem principalem non esse soluendo.*
11 *Notorie constare debitorem soluendo non esse quando dicatur.*
12 *Excussionis bonorum exceptio ante litis contestationem obijci debet.*
13 *In foro Ecclesiastico quomodo procedatur.*
14 *In foro mercatorum locum non esse excussioni debitoris principalis.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXII.

CVm Ciconia obligauerit Gaspareno oīa bona sua praesentia & futura pro obseruatione contractus emtionis & venditionis ac deinde liuellarij inter eos initi, dubitādum non est; quin sub ea generali obligatione & hypotheca bonorum futurorum comprehendantur & melioramenta, quae superficies appellantur, sua pecunia à Ciconia ipso facta & constructa in praedijs Ecclesiae Reuerendi admodum. D. Donati Canonici, cuius loco nunc successit Reuerendus admodum D. Persona. Est enim certum, quod habēs su-
1 perficies, † id est, melioramenta in aliquo alterius fundo, potest illa obligare alteri, quam domino fundi. *l. tutor. §. vlt. ff. de pignor. actio. l. grege. §. & in superficiarijs. l. si ab eo. & l. lex vectigali. ff. de pignor.* quae iura manifeste aequiparant superficiarium emphyteutae; cum & ambo ius vtile in re habeant. Et illis in locis tradunt
2 *gloss., Bartol. & reliqui.* Et ideo sicuti † in obligatione generali omnium bonorum continetur emphyteusis respectu vtilis dominij ipsius emphyteutae debitoris; vt scribunt *Bartol. Bald., Castren. & reliqui in dict. l. tutor. §. vltim. & in dict. l. lex vectigali. & tradit Negus. in Tract. de pignor. & hypothe. in secundo membro secundae partis principalis. numer. 28.* ita quoque sub obligatione & hypotheca
3 generali continentur superficies, † hoc est melioramenta à debitore in re aliena facta. Et hoc quidem existimo carere probabili dubitatione. Id quod tanto magis locum habet nostro in casu, in quo obligatio contracta fuit inter Ciconiam & Gaspare num priusquam ipse Ciconia construeret illa melioramenta.
4 Nam † pecunia ex quibus deinde facta fuerunt illa melioramēta, iam erant ipsi Gaspareno obligata, ex quo effecta erant ex bonis Ciconiae. *iuxta l. cum tabernam. §. vlt. ff. de pignor. & tradunt Alex. in l. si constante. num. 27. versic. confirmo. & Negus. praetracto in loco. nu. 11.*

Et propterea melioramenta successerunt in quo locum ... illius pecuniae prius Gaspareno obligatae: sicuti ergo Gaspareno obligatam habuit ipsam pecuniam; † ita & melioramenta ex ea pecunia facta; iuxta *l. Imperator §. vlt. cum l. seq. ff. de leg. 2. & tradunt Bart. in l. qui Romae. §. duo fratres. num. 10 ff. de verb. oblig. Socin. senior in cons. 36. nu. 1. lib. 3. Ias. in consi. 231. lib. 2. Crauet. in consi. 265. nu. 4. & Alciat. in resp. 569. nu. 2.* 5

Est itaq; certum & clarum; quod in ea generali omnium bonorum futurorū facta à Ciconia continentur haec melioramenta, & consequenter licere nunc Gaspareno ea pro suo iure & credito consequi.

Non obstant nunc dubitationes, quae aduersus Gasparenum excitantur, in quarum dissolutione tota versatur difficultas.

Primo obiicitur, quod cum inter Ciconiam, qui melioramēta fecit in fundo Ecclesiae; & D. Donatum Canonicum illiusq; fundi dominum fuerit pacto conuentum; quod ipse D. Donatus posset ipsa melioramenta soluere, & propria efficere sicuti deinde effectum est mediante recuperatione facta à D. Persona, qui emit ea melioramenta ab Herologiis, quibus ea vendiderat Ciconia; sequitur dicendum; quod resoluto exstinctoq; iure Ciconiae; exstinctum † resolutumq; etiam fuerit ius Gaspareni, *iux. d. l. lex vectigali. ff. de pigno.* 6

Respondetur primo, casum nostrum esse longe diuersum à casu † *d. l. lex vectigali.* Nam illa loquitur & locum habet, quando ius debitoris obligati, vtputa emphyteutae, vel superficiarii resoluitur ex actu necessario, secus vero si ex voluntario: sicuti quādo emphyteuta non soluit debitum canonē domino directo; & ubi id emphyteusis incidit in cōmissum. Nam tunc censet resolutū atq; exstinctum ius emphyteutę ex cā illa necessaria: & propterea obligatio, quae fuerat contracta inter ipsum emphyteutā & creditorem suū, dicit exstincta & resoluta: secus vero est, si ipse emphyteuta suo actu seu contractu voluntario, vtputa venditione, vel donatione vel alio, cessione facta ipsi directo domino, amisisset ius suum atq; ita exstincta fuisset emphyteusis. Nam tunc ius creditoris non esset resolutū exstinctumq;; sed diceretur creditum ipsum continuare contra ipsum dominum, qui loco emphyteutae successit. Ita declarando *d. l. lex vectigali, scripserunt Castren. in l. in diem ff. de aqua pluuia arcen. Guido Papa. quaest. 575 qui testantur sic fuisse iudicatum, idem late decidit Boerius in quaest. 181. qui alios quamplures eiusdem opinionis recēset. & testatur* * *esse receptam sententiam.* Cum ergo D. Persona, mediante prius persona D. Donati seu illorum de Herologus emtionis titulo sit consecutus haec melioramēta iam Gaspareno obligata, censetur ipse D. Persona obligatus ipse Gaspareno: sicuti erat obligatus Ciconia melioramentorum venditor. 7

Respondetur secundo, quod imo hactenus facta nō fuit melioramentorum solutio à D. Persona. Nam verba illius transactionis factae inter D. Personam & Herologios non significant, quod D. Persona numerauerit ipsis Herologiis summam illam librarum trium millium nouem centum quinquaginta, quae erat residuum impensae melioramentorum. Solum enim D. Persona in solutum dedit vsumfructum camporum decem ipsis Herologiis pro interesse dictae summa lib. 2650. ad rationē quinq; pro centenario; & hoc donec ipse solueret dictam summam lib. 2950. Non aūt dedit in solutum ipsum vsumfructū pro capitali. Hoc clare colligitur ex verbis transactionis, vbi conuentum fuit, quod interim quo ipse D. Persona solueret capitale, praestaret quinque pro singulo centenario. Deinde statim assignatur ipse vsusfructus donec soluatur ipsum capitale. Quae sane assignatio † in continenti facta censetur ob causam antecedentem, 8 *argum. l. quaedam mulier. ff. de rei vend. & l. 2. C. de acqu. possess. & ita absolute respondit Crauett. in consil. 231. num. 11. versic. secundo pro, & in consil. 84. num. 6.* Et si vsusfructus fuisset assignatus pro solutione capitalis, frustra praecessisset illa conuentio de soluendo interesse ad rationem quinque pro centenario. Nec dici potest; quod ipsi campi nouem dati fuerint in solutum: quia [illegible] verbis transactionis, quae clare ostendunt vsumfructum [illegible] rum camporum datum fuisse in solutum. Ipsi [illegible] campi [illegible] non potuissent: ex quo sine euidenti vtilitate, vel vrg[illegible] necessitate; & licentia summi Pontificis alienari minime possunt bona Ecclesiae. *cap. nulli. & c. si quis presbyteros de reb. Eccles. non aliena. & exstat Bulla Pauli. 2. quam Paulinam appellare solemus, quae hāc alienationē prohibet*

Secundo obiicitur, quod licet debitum illud solutionis melioramentorū; & sic nomen illud debitoris comprehenderetur sub illa

illa generali hypotheca Gaspareni: attamen potuit D. Persona se ab huiusmodi debito quandocumq; eximere, satisfaciendo ipsis creditoribus, hoc est, Herologiis; non obstante quacumque hypotheca, nisi ipsi D. Personæ facta fuisset prius denunciatio, ne solueret ipsis Herologiis. Sicuti probant *l. nomen. C. quæ res pigneri obligari poss. & l. 3. C. de nouatio.* Prout etiam ipse D. Persona se exemit, & possessionem ipsam ab ipsis Herologiis præuia satisfactione recepit: sicuti ea conuentione cum ipsis Herologiis inita constat. Quæ quidem conuentio seu solutio sufficit, licet nullum pretium seu pecuniæ numeratio interuenisset: vt probatur *in l. si rem alienam. §. omnis. ff. de pignor. actione. & l. solutum. §. si conuenerit. & l. seq. ff. quibus modis pign. vel hypothe. soluitur.*

9 Respondetur, quod † casus *d. l. nomen. C. quæ res pigne. oblig. poss. & d. l. 3. C. de nouat.* non conuenit nostro, sed est longe diuersus. Nam *d. l. nomen.* loquitur, quando debitor obligat debitorem suũ creditori suo; vt si ego tibi meo creditori obligo tacite vel expresse debitorem meum. Hoc sane casu meus ille debitor potest ad tui præiudicium mihi soluere, & soluendo liberatur; nisi tu ipsi meo debitori denuntiaueris, ne mihi solueret. Ita declarant *ibi gloss. Bartol. Baldus & reliqui. & est etiam text. in l. grege. §. cum pignori. ff. de pignor. & declarat etiam Negusant. in Tract. de pignor. & hypoth. in tertio membro secunda partis principalis. nu. 26.* Quomodo hic casus possit nostro adaptari satis non video. Non enim D. Persona considerari potest debitor Herologiorum, qui tamquam debitores Gaspareni ei obligauerint tacite vel expresse nomen ipsius D. Personæ. Cum nil nec tacite nec expresse fuerit actũ inter Herologios & Gasparenum. Sed res ita se habuit; quod ipsi Herologij emerunt à Ciconia melioramenta ab eo facta ipsique Gaspareno iam hypothecata; quę sane melioramenta acquisiuit ipse D. Persona transactione cum Herologiis facta. Et propterea sicuti alienatio melioramentorum facta a Ciconia in ipsos Herologios, præiudicare non potuit hypothecæ Gaspareni: ita nec alienatio & translatio ipsorũ melioramentorum facta ab Herologiis in D. Personam nullum præiudicium afferre potuit ipsi Gaspareno; cuius hypotheca adeo annexa fuit ipsis melioramẽtis; vt si ipsa melioramenta pertransirent ad tertium, quartum, & vlteriorem possessorem, ea semper posset Gasparenus actione hypothecaria recuperare.

Tertio obiicitur, quod etiamsi concedimus competere actionem hypothecariã ipsi Gaspareno aduersus D. Personã tertium possessorem horum melioramentorũ: attamen prius erat faciẽda discussio bonorum Ciconiæ principalis debitoris; ac etiam eius fideiussorum; vt constitutum est *in auth. sed nouo iure. C. de actio. & oblig. & in auth. hoc nisi debitor. C. de pigno.* Qua quidẽ in discussione necessaria est etiam citatio ipsius tertij possessoris: nec non & pronuntiatio iudicis, quod discussio legitime facta fuerit: vt scribunt *Bart. Alex. & reliqui in l. Prætor. § hoc interdictum. ff. de operis noui nuntia. & Negusan. in Tract. de pignor. in primo membro octaua partis principalis. n. 11. Guido Papa. q. 432. & Paris. in cons. 50. n. 45. lib. 2.* Cum ergo nulla hic facta fuerit discussio bonorum Ciconiæ & fideiussorum; videtur dicendum, hypothecaria agi non potuisse aduersus D. Personam.

10 Respondetur primo, † necessariam non esse bonorũ excussionem, quando notorie constat ipsum debitorẽ principalem non esse soluendo. *sicuti tradunt Bart. & reliqui in l. decem. ff. de verb. oblig. Pract. Papiensis in forma responsionis libelli in actione hypothecaria; in verb. exceptio excussionis. num. 5. Iason in §. item si quis. nu. 68. in instit. de actio. Petrus Duennas in reg. 335. in 17. limit. Afflictus in decis. 318. num. 8. Paris. in d. cons. 50 nu. 47. lib. 2. & Gratus in consi. 37. lib. 1. & in consil. 63.*

11 *lib. 2.* Notorie † autem constare dicitur debitorem principalem non esse soluendo, si constat nulla amplius bona mobilia & immobilia possidere: vt declarat *Afflictus præcitato in loco*, sicuti vere constat in casu nostro ea subordinatione creditorum iam facta anno 1573. Constat etiam ex eo, quod assignatus fuit terminus mensis D. Personæ ad inueniendum & consignandum tot bona libera Ciconiæ, quæ possent sufficere pro solutione crediti ipsius Gaspareni, iuxta statutum huius Ciuitatis Paduæ: & tamen ipse Dom. Persona non consignauit aliqua bona ipsius Ciconiæ; constat ergo eum non esse soluendo.

Respondetur secundo, quod etiamsi Ciconia esset soluendo, non tamen exceptio excussionis impedire nunc potest Gasparenum agere contra D. Personã: quia debuit ipse D. Persona ob-

12 iicere hanc exceptionem † excussionis ante litem contestatam: *Ita Baldus, Salycetus & reliqui in authent. præsente. C. de fideiuss. Guido Papa. quæst. 94. Alexand. in consil. 29. numero 23. & numer. 26. libr. 7. Capella Tholosana. quæst. 81. & 166. & Boerius in quæst. 221. num. decimo sexto.*

Respondetur tertio, admisso, quod debito tempore opposita fuerit hæc exceptio: adhuc tamen illi locus non est: cum causa hæc pertractetur in foro † Ecclesiastico, in quo procedi solet 13 summarie de plano & de æquitate, non inspectis apicibus iuris; sicuti dicimus in foro † mercatorum, in quo proceditur secun- 14 dum æquitatem, locum non esse excussioni debitoris principalis; *vt scribunt Baldus & Salycetus in l. frustra. C. de non num. pecu. Iason in l. si constante nu. 204. ff. soluto matr. Marsilius in rubr. ff. de fideiusso. n. 8. & num. 358. Petrus Duennas in reg. 335. in nona limit. & Boerius in d. q. 221. num. 15.* Et in specie, † quod in foro canonico locus non sit 15 excussioni, affirmat *Iason in l. alienam. col. 1. C. de procur. in d. §. item si quis. nu. 78. Inst. de actio. Petrus Duennas in d. reg. 335. in 4. limit. Gratus in consil. 37. col. 3. & in consil. 87. nu. 25. libr. 1. Ioan. Lupus in ca. per vestras. §. 34. num. 4. de donatio. inter virum & vxorem.* His satis manifeste constat, nil esse impedimento Gaspareno, quin pro suo credito consequi debeat hæc melioramenta, seu eorum æstimationem & valorem.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Restitutionem in integrum concedi debere aduersus instrumentum, quando iusta subest restituendi causa.*
2 *Statutum reiiciens omnem exceptionem cõtra exsecutionem instrumenti exsecutiui, non reiicere exceptionem restitutionis in integrum. & num 30 31.*
3 *Res iudicata pro veritate habetur.*
4 *Restitutio in integrum contra rem iudicatam admittitur.*
5 *Restitutioni locum esse in dubio pronuntiandum est.*
6 *Restitutio in integrum non impedit exsecutionem factam. & numero 9.*
7 *Verbum,* adsignauit, *dominij translationem importat.*
10 *Dominium verbali translatione non censeri acquisitum.*
11 *Verba,* dono, vendo, *significant dominij translationem.*
12 *Dominium censeri translatum, quando cum titulo adest realis traditio, alias actionem tantum ad interesse tribuit.*
13 *Constitutum sequi naturam contractus cui adhibetur.*
Et esse eius contractum accessorium. nu. 14.
15 *Iuramentum à syndico nomine vniuersitatis præstitum, an & quando liget vniuersitatem. & nu. 16.*
17 *Iuramentum num auferat restitutionem in integrum competentem de iure communi. & nu. 19. 20.*
18 *Restitutio minorum concessa iure speciali, nempe ob personam minoris, vel læsionem maiorum, est de iure communi, cum nullum personæ priuilegium consideretur.*
20 *Priuilegium num fortius sit quam ius commune, quando ex causa legitima conceditur.*
21 *Restitutio quando minoribus denegatur, multo minus conceditur maioribus.*
22 *Transactio iurata an possit prætextu enormis læsionis rescindi.*
23 *Contractus coram Principe factus an per restitutionem rescindi possit.*
24 *Principis præsentiam in contractu præsumtionem inferre, nullam in eo intercessisse læsionem, posse tamen contrarium probari.*
25 *Restitutio in integrum conceditur aduersus sententiam latam à Pontif. Max.*
26 *Transactionis exsecutio retardari debet, petita restitutione in integrũ per modum exceptionis opposita.*
27 *Restitutio in integrum denegari solet propter iuramentum præstitum super contractu.*
28 *Statutum reiiciens omnem exceptionem, reiicere censetur etiam in integrum restitutionem.*
29 *Verbum,* præcise, *significat indistincte, inuiolabiliter, & sine aliquo remedio.*
32 *Restitutionem in integrum verbis vniuersalibus & præcisis non esse sublatam, sed requiri specialem expressionem.*
33 *Exceptio nullitatis transactionis opponi potest ad impediendam exsecutionem instrumenti à statuto concessam.*

34 *Exceptionem reuocati procuratoris ad transigẽdum esse peremtoriam, & redderet nullam transactionem.*
35 *Nullitatem per modum exceptionis opponi posse.*
36 *Nullitatis remedium cum remedio restitutionis in integrum simul concurrere non posse.*
37 *Transactio de rebus vniuersitatis debet fieri cum consensu omnium de illa vniuersitate, maxime cum illæ res siue prædia singulis adferebant commodum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXIII.

RESpondi superioribus diebus pro vniuersitate Pancharanensium, hoc est, pro viduis, orphanis, & pupillis summa inopia laborantibus, quorum causam iuri & æquitati cõsentaneam, spero fore commendatissimam perillustri D. Prætori, quem certo scio potentiorum vel precibus vel auctoritate flecti minime posse. Porro cum ea, quæ paucis, vt temporis ferebat breuitas, scripsi, in dubiũ reuocentur; cogor nunc in eandem (vt dici solet) arenam, vt veritatem tuear ac defendam, descendere. Dixi & iuuat repetere, Pancharanensea esse restituendos in integrum aduersus illam transactiooem à suis assertis procuratoribus factam.

Primo mouet me auctoritas magis receptæ opioionis, quæ 1 est, † restitutionem in integrum concedi debere aduersus instrumẽtũ, quando iusta subest restituendi causa, vt læsio, ætatis fragilitas, vel alia his similis: & restitutionem hanc impedire ipsius instrumenti exsecutionem à iure communi concessam. *Ita scripserunt Guido Suzarius in Tract. de guarentig. instrum. num. 13. Antonius Canarius in Tract de exsecutione instrum. q. 21. Petrus Benintend. in decis. 85. col. 3. in fin. Robertus Lancellottus in Tract. de attentatis in secunda part. q. 18. nu. 131. & Sfortia Oddo in Tract. de restitut. in integrum. q. 42. n. 22. vers. in contrarium.* Est ergo iure ipso communi inspecto concedenda & nostro in casu restitutio hæc aduersus prædictum transactionis instrumentum.

Secundo in specie magis ac à fortiori dicimus, concedendã esse hanc restitutionem, etiamsi statutũ Papię sextũ & quinquagesimũ primum in ciuilib. tribuat paratã exsecutionem instrumẽtis publicis. Ita opioionem hanc probauit & rectè *Sfortia Oddo in d. q. 42. nu. 26. vers. sed hæc limitatio*; qui reiecta contraria opinione *Guidi Suzarii, Barzarii, & Roberti* multis solidis rationibus ita confirmauit, vt ignarus is dici mereatur, qui ei non consentiet. Et quamquã aliqua aduersus hanc argumentationẽ afferuntur; attamen infra in responsione seatæ argumentationia partis contrarię satisfaciam. Hanc quoq; *Sfortiæ* opinionem probauit *Carpanus*, quem referam in sequenti argumento.

Tertio comprobaẽ prædicta argumeotatio & *Sfortiæ* opinio auctoritate egregia *Bald. in l. in causa. in fin. princip. ff. d. minor.* cum 2 dixit, † statutum reiicieos omnẽ exceptionem cõtra exsecutionẽ instrumenti exsecutiui dispositione statuti, non reiicere exceptionem restitutionis in integrũ. *Et idem Bald. in consi. 236.* statuto Ciuitatis Laudæ. *lib. 1.* respondit, restitutionẽ in integrum concedi aduersus sententiã arbitri, sicq; contra laudũ; cui statutum tribuit exsecutionem paratam. *Et Baldum sequuti sunt Soci. sen. in consil. 299. n. 5. lib. 2. Gallicaula in l. centurio. nu. 166. ff. de vulg. & pup. subst. & Io. Baptista. Asinius in praxi iudiciorũ. § 31. c. 52.* qui in specie scripsit, statutum reiiciens omnem exceptionem contra sententiam, quam vult esse exsequendam, non tollere restitutionem in integrum. Et manifestius ac in specie statuti reiicientis omnem & qualemcumq; exceptionem contra instrumentum exsequendũ, non reiicere restitutionem in integrum, scripsit *Carpanus in annotationibus ad statutum Mediolani. 42. sub rub. de exsecut. instru. num. 206 qui refert & Iosephum Cumiam in comment. ad ritus magnæ Curiæ Neapolitanæ. c. 17. nu. 89 quem statim referam. Similis etiam in statuto Parmensi respondit Imol. in consi. 37. nu. 2.*

Quarto confirmantur prædicta argumento ducto à fortiori: est n. certum maiorem esse vim rei iudicatę, quam instrumẽti ha- 3 bentis à statuto paratam exsecutionem. Cum ipsa res † iudicata habeatur pro veritate. *l. res iudicata. ff. de reg. iur.* & res ipsa iudicata habet præcedentem causæ discussionem, qua sæpe carere solent instrumenta, quæ ab imprudentibus debitoribus confici solent. 4 Porro † contra rem iudicatam, quæ alioqui est omnioo exsequẽda, admittitur restitutio in integrum, quæ ipsam exsecutionem impedit; *vt tradunt quãplurimi congesti à Sfortia Oddo in Tract. de.. q. 23. n. 2. & n. 53. ver. sed in contrariũ*; qui pariter post alios affirmauit, concedi restitutionem aduersus tres sententias conformes. *Idem scripsit Cæsar Contardus in l. vnica. limitat. 8. nu. 50. C. si de momenta. possess. fuerit appella. sic & Iosephus Cumia in comment. ad ritus magnæ Curiæ Neapolitanæ. c. 17. n. 89.*

Quinto accedit, quod cum in casu nostro Pancharanenses offerant promtas & paratas ꝓbationes enormissimæ læsionis, nulla est dubitatio quin restitui debeant cõtra dictum instrumẽtum transactionis. Ita *Anton. Canar. in Tract. de exsecut. instrum. q. 21. n. 49. post Baldum quem refert. sic & Barzius in Tract. de guarentig. instrum. parte tertia. q. 21. Prosper Carauita. in commentariis ad ritus magnæ Curiæ Neapolitanæ. ritu 166. nu. 53. qui eiusdem opinionis recenset Grauinam in similibus commentariis.*

Sexto & vltimo in dubio pronuntiandum est, locum † esse re- 5 stitutioni in integrum: cum fauorabilis sit, & æquitatem habeat. *Ita Decian. in consi. 18. nu. 231. lib. 1.*

His satis superq; fundatam credimus Pancharanensium intentionem, vt concedi eis omnioo debeat restitutio hæc in integrum, & interim exsecutionem retardandam.

Non obstant nunc quæ in contrarium adducuntur, quibus singulatim satisfaciam.

Primo afferũ argumentum; quod † nunquã restitutio in integrũ 6 impedit exsecutionem iam factam. *Abbas & Bus. & in c. suscitata. de in integrum restit. Lancellottus in Tract. de attentatis pendente recursu, parte secunda. c. 18. nu. 131. Anton de Canario in Tract de exsecut. instrumentorum. q. 21. n. 48 Benintend. in decis. 85. nu. 12. in fine. & Sfortia Oddo in Tract. de restit. in integrum. q. 43. nu. 89. art. 6.* Atqui quo ad dimidiã herbatici iam facta est exsecutio in dicto instrumẽto transactionis. Ergo petita restitutio nil operatur. Illa minor propositio probatur, quia syndicus Pancharanensium virtute mandati assignauit D. Patuciis dictã dimidiam herbatici, cedendo liti, & acquiescendo sententiæ & voto latis ad fauorem ipsorũ D. Patuciorum, quo ad d. dimidiam: atq; ita quo ad se dominium trãstulit in prædictos D. Patucios per illud verbum, † *assignauit*, quod 7 dominij translationem importat. *Cephal. in consi. 135. nu. 7. & 8. lib. 1. & in consil. 399. nu. 26. lib. 3. & idem ego ipse scripsi in consi. 201. n. 6. lib. 3.* Et præterea transtulit possessionem dictæ dimidiæ, mediante constituto. *l. quod meo. ff. de acquir. possess. Bart. in l. interdum. in prin. ff. eod. & latiss. comprobauit Tiraq. in Tract. de constituto. in prima parte. numer. 2.*

Respondetur † Doctores in illa maiori ꝓpositione argumen- 9 ti allegatos loqui, quando sententia lata fuit re ipsa missa exsecutioni; sicut fit, quando is, qui obtinuit, missus fuit in possessionẽ rei sibi adiudicatæ. Cum enim (aiunt prædicti Doctores) iã facta sit realis exsecutio, impediri amplius non potest. Ita inter alios manifeste declarat *Sfortia Oddo in argumento allegatus. q. 43. n. 95. ver. quid dicendum.* Diuersi sunt termini casus nostri, in quo nulla exsecutio, nulla traditio dominii, vel missio in possessionem realis, sed verbalis tantum facta est, ab eo præsertim, qui ita transigendi potestatem non habebat. Non enim † verbis tantum transfertur 10 dominium; sed ẽt contrahentium consensu & pacto, nisi re ipsa sequaẽ traditio, vt post alios tradit *Dec. in l. traditionib. n. 2. ver. quarto etiam habet locum. C. de pactis.* Et dominium nõ censeri sola verbali translatione acquisitum, nisi sequatur traditio, re ipsa affirmant omnes *in l. quoties. C. de rei vindicat. vbi Ias. n. 3.* cum dixit, quod si duobus res sit vendita, vel donata, quę verba, † dono, vendo, si- 11 gnificant dominii translationem, si secundo res tradita fuerit, is præfertur. *Et nu. 5. dixit Iason.* disputari à Doctoribus, an quando Princeps dat, vel donat, quæ verba dixi significare translationẽ; requiratur ipsa rei traditio; vt hinc intelligamus, traditionẽ realem differre à verbali. Et hanc differentiam inter actualẽ seu realem translationem dominii, & verbalem considerauit post alios *idẽ Ias. in d. l. quoties. n. 14.* Et apertius respondit *Aretin. in consi. 41. n. 7.* quod licet in instrumento donationis scripta sint hæc verba, *dedit, tradidit & donauit*, non tamen probatur traditio actualis, neque per consequens acquisitio vera, vel ficta possessionis, nec dominii: sed solum in rebus, quæ nõ sunt in conspectu tempore confecti instrumenti, videtur data licentia apprehendendi rem propria auctoritate. Et præterea *Iason in l. si ita quis promiserit. §. ea lege. in secundo notab. ff. de verb. obligat. docuit* dominium † censeri 12 translatum, quando cum titulo adest realis traditio, quæ alias actionem tantum ad interesse tribuit. Non etiam obstat quod in prædicto argumento consideratur; clausulam cõstituti transtulisse possessionem: nam respondetur, † constitutum sequi na- 13 turam

turam contractus, super quo apponitur, vt responderunt *Angel.*
Decius, Gratus & alii commemorati à Tiraquel. in Tract. de constit. in se-
cunda parte ampl. 15. & in 3. part. limit. 7. nu. 16. quo postremo in lo-
co auctoritate *Bald. in l. ex testamēto. in fin. C. de fideicommiss.* scripsit,
14 constitutū † esse accessorium contractus, in quo apponit: & ideo
si contractus oon valet, nec eius accessoriū; quod sui principalis
* naturam sequitur. *Et ibidem concludit Tiraquell. num. 23.* * commu-
nem & veram esse Doctorum sententiam, quod si contractus est
inutilis, ita & constitutum, & eo casu non transferri possessionē.
Cum ergo nostro in casu allegetur & demōstretur nullitas & in-
validitas huius transactionis tam ob renocatū mandatum syn-
dici, quam ob euidentem enormissimam læsionem, sequitur di-
cendum, clausula ipsa constituti translatam non esse possessio-
nē; & consequenter transactionem non habuisse exsecutionem
illam actualem, de quo (vt dixi) loquuntur Doctores comme-
morati in maiori propositione argumenti.

Secundo adducitur argumentum, quod cum transactio hæc
15 fuerit firmata iuramento † syndici nomine vniuersitatis, peti nō
potest aliqua restitutio in integrum prætextu enormis læsionis,
vt respondit *Alex. in consil. 142. col. 3. versic. octauo quia. libro 1. & alius*
quamplures congessit Roland. in consil. 28. num. 24. & 25. libr. 4. qui de
* minore loquitur; & inquit, esse magis * communem opinionem,
præsertim stantibus renunciationibus amplissimis iuratis, vt in
casu nostro.
16 Respondetur, nostro in casu † iuramentum à syndico non li-
gare ipsam vniuersitatē, quin libere possit cōtrauenire ipsi trans-
actioni absq; periurij periculo. *Ita Bald. in l. generaliter. in princ. nu.*
2. vers. pone enim. C. de reb. creditis & iureiura. Maranta in speculo aduo-
catorum parte sexta. nu. 93. & Seraphin. in Tract. de priuilegiis iuramen-
ti. priuileg. 83. n. 27. & Baldum secutus est etiam Curt. iun. in l. si quis ma-
ior. nu. 22. C. de transactio.

Nec repugnat quod *Bald.* asseruit, iuramentum impedire, ne
vniuersitas restituatur in integrum: quia *Baldus* loquitur de restitu-
tione ex causa minoris ætatis; quam non petit vniuersitas Pan-
charanæ: sed petit restitutionem competentem de iure cōmuni
ob læsionē enormissimam, quæ non impedit iuramento syndi-
ci; vt declarat idem *Seraphin. in d. Tract. de priuilegiis iuramenti. pri-*
uil. 96. num. 11.

Nooetiam obstat illa opinio *Iasonis in consil. 118. col. 4. lib. 1. in l. si*
quis maior. nu. 7. & 8. C. de transact. & ibidem Curt. iun. nu. 22. Cagnolus
* *nu. 17. & Bolognet. nu. 20. in fine.* quia respondetur, * communem o-
pinionem esse contra *Iasonem*, sicuti attestatur *Alciat. in d. l. si quis*
maior. nu. 6. & vere à *Ias.* ibidem dissentiunt *Clandius Aguensis. col. 1.*
& Thomas Parpalea. n. 83. qui defendendo opinionem *Baldi* aduersus
Iasonem, multis vsus est rationibus & argumentis; & illis *Iasonis* sa-
tisfecit. Hanc quoq; opinionem contra *Iasonem* probauit *Bolo-*
gnetus in d. l. si quis maior. nu. 19. ver. vnde tenenda est hæc opinio. Et licet
ipse *Bolognet. ibid. nu. 19. in fin. ver. solum igitur, &c.* scripserit; quod il-
li de vniuersitate obligati sunt ad obseruantiam iuramenti; atta-
men loquitur *Bolognet.* quo ad eos, qui iurarunt, non autem quo
ad corpus ipsius vniuersitatis: sicuti etiam declarat manifeste sa-
tis *Curt. iun. ibid. nu. 22. dum secutus est Bald. in d. l. generaliter. C. de reb.*
creditis.

Non etiam repugnant quatuor illæ cōsiderationes, quæ affe-
runtur aduersus declarationem illam *Seraphin. in d. Tract. de priui-*
17 *legiis iurament. priuil. 96. nu. 11.* cum dixit, † iuramentum non auser-
re restitutionem in integrum competentem de iure communi;
nempe prætextu læsionis: etsi impedit illam ex causa minoris æ-
tatis, quæ est de iure speciali. Non inquam repugnat prima con-
sideratio, quod ēt restitutio competens causa minoris ætatis est
de iure communi, *vt notant Moderni in annota. ad constitutiones Ægi-*
dian. n. 88. & sensit Sfortia Oddo in tract. de restit. in integrum. q. 43. n. 14.
vbi concludit, vtramq; esse vel de iure communi, vel de iure spe-
* ciali. Nam respondetur, * communem opinionē esse cum *Bald. in*
18 *l. vnica. C. ne liceat tertio prouocare*; quod † restitutio concessa mino-
ribus, est concessa iure speciali, nempe ob personam minoris, illa
vero concessa maioribus ob læsionem, est de iure communi: cum
nullum personæ priuilegium cōsideretur. Cum *Baldo* enim sen-
tiunt *Salycetus. Io. Staphilem, & Lancellottus commemorati à Sfortia*
19 *Oddo in d. q. 43. n. 14.* Non etiam obstat † secunda consideratio, quod si
impeditur restitutio ex edicto minorum propter iuramentum,
longe magis impedienda est restitutio ex edicto maiorum & de
iure communi: quia fauorabilior est restitutio ex edicto mino-
* rum, secundum magis * communem sententiam, *vt testatur Sfor-*
tia Oddo. q. 18. nu. 19. & q. 5. art. 1.

Nam respondet, non esse bonam consequentiam, restitutio
minorū est fauorabilior, ergo difficilius tollit illa maiorum ex cā
læsionis. Nam etsi illa restitutio minorum est fauorabilior: atta-
men est debilior; & ideo facilius tollit. sicuti dicimus, testamentū
militis fauorabilius esse testamento pagani, vtpote iure speciali
cōcessum, facilius tolli testamento pagani secundū ius commu-
ne. *l. cum militi. §. militia missus. ff. de milit. testa. & tradunt similia Ri-*
pa in l. 2. n. 12. ff. de damno infect. Afflict. in decis. 257. nu. 6. & 12. & Tiraq.
in tract. Quod cessante causa cesset effectus. limit. 11. in fin.

Non etiam obstat tertia cōsideratio, quod fortius sit priuile-
gium quam ius commune, quando conceditur † priuilegium ex 20
causa legitima, *vt tradit Sfortia Oddo in d. tract. de restit. in integrum.*
q. 68. n. 45. Nam respondetur, veram non esse hanc traditionem:
cum repugnet *text. l. cum militi. §. militia missus*, vbi priuilegium
concessum militi iusta de causa, vt in castris possit testari quoquo
velit modo, fortius non est iure communi, quo data est pagano
testandi facultas.

Non demū obstat quarta consideratio, quod quando tollitur re-
stitutio ex capite minoris ætatis, tollit etiam illa, quæ de iure cō-
muni competit maioribus ob aliquam causam; vt plene respōdit
Marius Anguisola in cons. 1. n. 14. & 15. Nam respondetur, non meru-
isse Anguisolam ad rem hanc allegari: cum † is solum scripserit, & 21
recte, quod illis in casibus, in quibus minoribus denegatur resti-
tutio in integrū, eisdem casibus non conceditur maiorib. ex ca-
pite iustæ ignorantiæ. *Atq; ita loquitur gloss. in l. nec non. §. quod en. in*
verbo, prohibeant. ff. ex quib. causis maior. allegata ab ipso *Anguisol. &*
idem in cons. 212. col. 1. Et ratio quidē est præter eum, quia minor &
ignorans æquiparantur: cum lex præsumat minorē ignorare quod
facit ob ætatis imbecillitatem. Et propterea si minori non cōce-
ditur restitutio, sic nec maiori ignoranti. Est n. eadem ratio vni*
& alterius personæ; nimirum si ita vni ac alteri denegatur; vt de-*
clarat *Sfortia Oddo in d. q. 5. nu. 8. ver. aut denegatur.* Non ita est in re-
stitutione, quæ ex capite læsionis conceditur: quæ à pari non
procedit cum illa, quæ minoribus dari solet.

Non etiā obstat, * communis illa opinio, de qua attestatur *Ro-* *
lan. in d. cons. 28. n. 24. lib. 4. † transactionem iuratam non posse re- 22
scindi prætextu enormis læsionis: quia respondet ex eodem *Ro-*
land. ibid. n. 26. rescindi transactionem ob læsionem enormem vl-
tra dimidiam in magno excessu: sicuti hanc esse parati sunt de-
monstrare Pancharanenses: & iam probationes sunt in promtu;
vt in facto mihi præsupponitur.

Tertio consideratur, transactionem hanc factam fuisse cōsilio
D. Aduocatorū ipsius vniuersitatis Pancharanæ, & in præsentia
Illust. atq; Reuer. D. Cardinalis Papiæ, dom. ipsius loci Panchara-
næ ēt in temporalibus; qui ob id Princeps dicitur. *c. Constantin. 96.*
distinct. Atqui † contractus coram Principe factus nō potest me- 23
dio restitutionis rescindi; vt tradunt *Io. Andreæ in c. 1. de pactis in 6.*
Alex. in cons. 240. in fin. lib. 6. & Dec. in cons. 2. n. 115. lib. 1.

Respondetur, imo restitutionem concedi læso in contractu
coram Principe celebrato, quando de ipsa læsione constat. *Ita*
Alciat. in resp. 369. n. 6. & 7. quem sic declarat Sfortia Oddo in tract. de re-
stit. in integrū. q. 22. n. 49. qui explicando traditionem *Io. Andreæ &*
Alexan. in argumento allegatam, dixit, & recte mea quidē opinio-
ne, † præsentiam Principis in contractu præsumtionem inferre 24
nullam in contractu intercessisse læsionem; non tamen efficere,
quin contrarium probari possit; cúm præsumtio illa possit con-
trariis probationib. tolli & dilui. Nec probādo læsionem offen-
ditur Principis auctoritas & bonitas: cum ipse Princeps, vt quili-
bet priuatus decipi potest fallaciis & dolis contrahentiū. Potest
etiam decipi ignorantia eorū, quæ in facto versantur; qua & pe-
ritissimi falli possunt. Et † præterea si aduersus sententiam latam 25
à Pontifice max. conceditur restitutio in integrū. *c. cum ex literis.*
vbi Doct. de restit. in integrum, & respondit Ruin. in cons. 35. nu. 35. libr. 1.
quanto magis permissa est restitutio aduersus transactionē con-
fectam coram Cardinali.

Quarto vrgere videtur, quod restitutio hæc impedimento es-
se non potest diuisioni herbatici: quia etiam circumscripto pa-
cto in transactione apposito, de iure cōmuni ea fieri debet; nec
impediri potest: cum nemo cogatur in communione stare. *l. si nō*
sortem. § si ccu' um. ff. de condict. indebiti, & melius in l. in hoc iudicium. §.
si conueniat. ff. communi diuid. Ergo D. Patucij iam effecti domini
& possessores dimidiæ herbatici prædicti pro indiuiso, iuste
contendunt sibi assignandam esse prædictam dimidiam. Et
cum iam cœpta fuerit diuisio, facta scilicet ordinatione &
transmisso perito ad rem præsentem, longe minus; Sed

ram in conclus. 248. attestans Rot. Roman. sic obseruare consueuisse impediendam esse diuisio prætextu petitæ restitutionis in integrũ. *Bald. in l. 1. C. si ex falso instrum. Bero. in conf. 109. in princ. lib. 3. & Mauricium in Tract. de restitutione in integrum. c. 423. nu. 5.*

Respondetur, argumentationem hanc nil concludere quo ad impediendam hanc petitam restitutionẽ in integrum. Si quidem locus esset diuisioni, quando transactionis exsecutio nõ impediretur per restitutionem petitam. Nec Dom. Paticii possunt dici effecti domini & possessores actualiter & cum effectu dictæ dimidiæ, vt supra demonstrauimus. Nec ad rem pertinet, cœptam fuisse diuisionem. Cum consensu Panicharanensium facta non fuerit illa ordinatio de diuidendo herbatico; nec eis requirentibus transmissus est peritus. Et propterea cessant illæ auctoritates *Bald. Berou. & Mauricii.*

Quinto suffragari videtur, quod ad impediendam restitutionem in integrũ satis est, prius fuisse petitã diuisionem. *Ita Alex. in consi. 223. lib. 6. Bellonus in consi. 18. n. 23. Ruminal. iun. in conf. 635. n. 114. lib. 6. Puteum in decis. 285. part. 2. & Cephal. in consi. 163. nu. 38. lib. 3.* Atqui nostro in casu prius petita fuit diuisio per Dom. Paticios quam restitutio per Pancharanenses. Ergo retardanda diuisio.

Respondetur, quod cum in casu nostro restitutio in integrũ petita fuerit per modũ exceptionis oppositæ contra petitã exse-
26 cutionem transactionis, atque ita incidenter; † exsecutio ipsius trãsactionis debet retardari: sicuti impeditur exsecutio rei iudicatæ iam petitæ per restitutionem in integrum sic incidenter postulatam. Ita affirmant ipsemet *Alexan. in d. consil. 223. numer. 6. lib. 6. allegatus in argumento. & idem scripserunt Ripa in l. 4. §. condemnatum. num. 30. vers. aliquando petitur. ff. de rei vind. & Sfortia Oddo in Tract. de restitutione in integrum. q. 42. n. 28.* Reliqui vero Doctores in argumento adducti loquuntur, quando restitutio petita fuit principaliter.

27 Sexto affertur † argumentum, quod propter iuramentum præstitum super contractu, denegari solet restitutio in integrũ. *Bart. in auth. sacramenta puberum. C. si aduersus vend. Alex. in consi. 53. col. 6. lib. 3. Alba in consi. 11. n. 5. & esse magis communem opinionem test. cum Ioan. Gutierrius in repet. d. auth. sacramenta puberum. n. 113. & 114.* Idem in syndici iuramento super contractu nomine communitatis gesto iurantis firmat *Bal. in l. generaliter. col. 2. C. de reb. cred. & Gutierrus in d. auth. sacramenta. nu. 159.*

Respondetur vt diximus supra in responsione ad secundũ argumentũ, quod idem esse cum hoc nostro satis manifeste cõstat.

Septimo restitutio hæc impedire non potest hanc diuisionẽ, cum fieri debeat ex pacto apposito in instrumẽto transactionis, quod ex statuto Papiensi paratam habet exsecutionem; sicuti affirmarunt *Guido de Suzaria in Tract. de Guarentig. instrum. q. 213. Benedict. Barzius in eod. Tract. q. 21. Lancellottus in Tract. de attentatis pendente restit. in integrum c. 18. n. 122. & Matthias Colerus in Tract. de exsecutionib. parte 4. c. 2. nu. 23. & 24.* Et maxime hoc procedit, quia
28 prædictum statutum Papiæ sextum in ciuilibus † reiicit omnem exceptionem, ex quo sequitur reiectã dici etiam restitutionem in integrum, *vt respondit Socin. sen. in consi. 242. nu. 2. lib. 2. & secutus est Iacobinus à sancto Georgio in l. arbitro. num. 1. ff. qui satisdare coga.* Et rursus perpenduntur illa verba, *sicuti exsecutio fiat sine aliqua censura*, id est, non habito respectu ad ius scriptum, ad æquitatem, & ad ius strictum. *l. vlt. C. quomodo ciuilia munera indic.* vbi explicantur hæc verba, sine aliqua censura; qui quidem *text. desumtus est ex Alberico in dictionario, in verbo, censura.* Et res hæc videtur carere dubitatione, stante alio statuto Papiensi in ciuilibus; quo cautum est, non posse opponi solutionẽ, extenuationem, compensationem, liberationem, nec aliquid aliud, quod veniat compẽsandum, vel ad tollẽdum effectum exsecutionis instrumenti seu debiti: sed quod debiti exsecutio præcise fiat, nisi prædicta probentur per publicum instrumentũ. Hoc enim statuto videtur manifeste sublata restitutio in integrum quo ad impediendam
29 exsecutionem, tum propter verbum, † *præcise*, quod significat indistincte, omnino, inuiolabiliter, & sine aliquo remedio, *vt scribunt Doctores in l. omnes populi. ff. de iust. & iure.* Et stante geminatione dictorum statutorum quo ad exsecutionem præciam instrumenti, dubium non est, quin sublata sit restitutio in integrum. *Bald. in l. cum lege. ff. de arbitris. Soc. sen. in d. consi. 242. nu. 2. lib. 2. & Cravett. in consi. 201. nu. 42.*

30 Respondet primo † restitutionẽ in integrum admitti ad impediendam exsecutionem instrumenti, quod aliàs habet exsecutionem paratam dispositione statuti. Ita dixi supra in specie scripsisse *Sfortiam & Carpanum*; quorum opinionem cõprobaui aliis *Bald. & Sequacium* auctoritatib. in similimis in casibus. Non repeto iam dicta. Et *Sfortia* ille solidis rationib. & argumentis ita cõfirmauit opinionem hãc, vt quid eis respondeat hactenus non videam. Nec repugnat illæ considerationes desumtæ ex verbis statutorum Papiæ sexti & quinquagesimi quinti in ciuilibus; dum reiiciunt omnem exceptionem, disponuntq; quod sine censura & præcise exsequi debeat instrumentũ, vt respondit *Soc. sen. in d. cons. 242. lib. 2.* Nam respondeo, hanc considerationem, quæ tanti fit, & tam magnifice extollitur, nil penitus vrgere. Quando quidem
† vera & receptissima est Doctorũ sententia, statutũ reiiciens omnem exceptionem, etsi verbis vniuersalibus ac (vt dici solet) nimiũ prægnantibus vtatur, non tamen censeri reiicere restitutionem in integrum. Ita respondit *Bald. in cons. 256. statuto Ciuitatis Laude. in fin. lib. 1.* cum dixit, statutum prohibens à sententia arbitri appellari, de nullitate dici, sed quod exsequatur, non impedire restitutionẽ in integrum. Idem censuit *Signor. in cõs. 254. dum scripsit*, Decretum Ducis Mediolani, quo etsi sancitũ est, sententiam arbitri exsequi debere inuiolabiliter, nulla exceptione iuris, vel facti obstãte: nec posse appellari, de nullitate dici, vel supplicari, vel alio modo infringi; non tamen reiicit restitutionẽ in integrũ.
Ita quoq; *Ruinus in consi. 35. num. 5. lib. 1. & in consi. 138. in fine lib. 5. respondit*, verbis † vniuersalibus & præcisis non esse sublatam restitutionem in integrum; sed requiri specialem expressionem. Idẽ manifeste responderunt *Socin. sen. in cons. 299. in fine lib. 1. Crauetta in consilio 201. numer. 35. & Rolandum in consil. 68. num. 51. libr. 3.* Et esse communem opinionem testatur *Sfortia Oddo in Tractat. de restitutione in integrum. q. 15. nu. 44. vers. sed contra magis. quo loco relato Socin. sen. in d. consil. 242. in contrarium citato, dicit ab eo dissentire reliquos Doctores.*

Respondet secundo, ex abundanti (vt dici solet) prædictũ statutum sextũ non prodesse Dominis Paticiis, cum (vt alias dixi) opposita sit à Pancharanensib. exceptio nullitatis transactionis.
Quæ quidem opponi † potest ad impediẽdam exsecutionem instrumenti à statuto concessam. *Ita respondit Soc. sen. in cons. 78. nu. 4. lib. 3. qui nu. 5. subiunxit* opponi posse exceptiones peremtorias. Id quod affirmarunt etiam *Alex. in l. 4. § condemnatum. n. 18. ff. de rei vind. & in consi. 97. col. vlt. lib. 6. Felinus in c. quo ad consultationem. col. 9. vers. limita primo. de sentent. & re iud.* Porro † exceptionem reuocati procuratoris ad transigẽdum esse peremtoriam, & reddere nullam transactionem ipsam, dubium non est. Nec repugnat, quod obiicitur, *Socinum in d. cons. 78.* loqui quando prius fuit intentatũ nullitatis iudicium, vel quãdo nullitas est notoria. Nam respondetur, nullitatem potuisse † opponi per modum exceptionis: sicuti tradunt Doctores quos statim referã. Est etiam patens & notoria hæc nullitas ex reuocatione procuratoris; sicuti de ipsa reuocatione exstat publicum instrumentũ confectum die decima Septembris: trãsactio vero fuit facta die 13. eiusdẽ mensis. Quod vero reuocatio ipsa innotuerit procuratori, statim & in continẽti probaturi sunt Pancharanenses, data eis probandi facultate ab illustri D. Prætore. Et probabunt pariter reuocationem ipsius mandati innotuisse Dominis Paticiis, quatenus eã intimari necesse fuerit. Et hæc quidem magno suo damno probare nequeunt pauperes & inopes Pancharanenses, si, quod creditur, probandi facultas non dabitur.

Non etiam obstat illa secunda consideratio, dum dicitur, aliud esse dicere instrumentum esse nullum, & aliud esse opponere quod contractus sit nullus. Et ideo quando datur parata exsecutio instrumento, non potest opponi nullitas contractus; *vt tradit Ripa in l. 1. §. si quis ita. nu. 38. de verb. oblig.* Nam respondetur contrarium esse verius, & obseruari in foro, vt tradit *Massa Gallesius aduersarius allegatus in Tract. ad formam Cameralis obligat. parte 1. c. 3. numero 3.*

Non etiam obstat tertia cõsideratio, quod si Pancharanenses prætendunt transactionẽ esse † nullam; nõ est, quod vtantur remedio restitutionis in integrum; quia ista remedia nõ possunt simul cõuenire. *l. an causa cognitione. ff. de minor. & l. nouell. de prædin mino.* quia respondetur ex *Bald. in d. l. an causa. in secunda lectur. nu. 2 quem secutus est Sfortia Oddo in Tract. de restit. in integrum. q. 17. nu. 120* quod etiam minor, vel maior intentans beneficium restitutionis, non tamen dicuntur approbare contractũ alias nullum: sed dicuntur petiisse, quod quatenus teneret illum mediante restitutione in integrum rescindi. Et accedit *Contardus in repet. l. vnica. limit. octaua. num. 63. & 64. C. si de momen. possess. fuerit appella. qui post Fulgo. Io. de Milan. & Aufrerium* affirmat, causam nullitatis & restitutionis in integrum posse simul cumulari. Refert etiã *Bellemera*

ram in conclus.248. attestant. Rotam Roman. sic obseruare consueuisse.

Non etiam obstat vltima coosideratio; quod scilicet nullitas reiecta sit à statuto 151. quia vno verbo respondetur, ne verbum quidem eo in statuto de ipsa nullitate legi.

37 Quod vero alias scripsi, exstare & aliam nullitatem, † nempe quod vniuersitas hæc Pancharanensium, quæ minori æquiparatur, *vt post Bart scripsi in consi.80. n.24.lib.1.* perfunctorie & causa non cognita in tam graue sui detrimentum transegerit; recte, mea quidem sententia, scripsi: cum (vt in facto mihi supponitur) mandatum ab ipsa vniuersitate factũ, fuerit inconsiderate, & nõ seruatis à iure requisitis factum. Si quidem vocati non fuerunt omnes ad vnum vsq; sicuti vocandi erant; cum herbatica hæc sint communia vt singulis, ex quo singuli percipiunt commodum depascendi propria animalia & colendi aliquã partem. Et ideo satis nõ fuit, quod maior pars ipsorum hominum vniuersitatis interuenerit. Ita in specie diuisionis sicq; alienationis herbatici vnius vniuersitatis respondit *Calcaneus in cons.45.nu. 6. quem secutus sum in cons.80.nu.26.lib.1.* Perfunctorie etiam & minus considerate facta est transactio: quia visi non fuerunt codices rationum vniuersitatis, in quibus scriptæ suot impensæ oocrum, quæ pro tempore vniuersitas ipsa sustinuit. Non etiam visa fuerunt instrumenta locationum ipsios herbatici factarum sexaginta ac plus ab hinc annis. Hæc si visa & considerata fuissent, oon ita calculum fructuum perceptorum ab vniuersitate computassent asserti Pancharanensium procoratores.

Coocludo itaq; concedendam omnino esse petitam in iotegrom restitutionem Pancharanensibus, & interim ad diuisionem aliquam herbatici deueniendum non esse.

Iacobus Menochius IC,

SVMMARIA.

1 *Mandans debitori suo, vt Titio 100. debitor solueret, si ille acceptanti conditionem Titio se soluturum promisit, liberatur prior debitor.*

2 *Promissionem esse loco solutionis.*

3 *Mercatorum consuetudo quod facto iussu, & secuta promissione campsoris de soluendo contingat liberatio.*

4 *Creditor in solutum accipiens nomen debitoris mei me principalem debitorem liberat.*

5 *Campsoris nomen receptum censeri in solutum, quando ipse campsor in suis libris scripsit se promittere soluere ipsi nouo creditori summam sibi solui mandatam.*

6 *Delegati nomen an acceptatum fuerit, in dubio librum delegati inspiciendum esse.*

7 *Quietatio & liberatio vim solutionis obtinet.*

8 *Mandatarium, cui mandatum fuit, vt solueret nomine creditoris mandantis, dici potius fideiussorem, quam factum nouum debitorem.*

9 *Depositum verbale tantum non operatur liberationem à debito.*

10 *Liberati à sorte principali dicuntur etiam liberati ab omni interusurio & interesse.*

11 *Deponens pecuniam dicitur sustinuisse omnem cursum vsurarum.*

12 *Oblationem solam verbalem sufficere ad impediendum cursum vsurarum, quæ præstantur ratione solius moræ.*

13 *Mora quando sine interpellatione non causetur.*

14 *Mora cessante vsuræ non debentur.*

15 *Mora pendente dilatione non causatur.*

16 *Intellectus l. minorum. C. in quibus caus. restitutio in integrum nec. non est.*

17 *Transactio super contractu stricti iuris parit similem actionem, & facta super contractu bonæ fidei, parit actionem bonæ fidei.*

18 *Emphyteuseos contractum esse stricti iuris.*

19 *Mora irregularis cessat, quando data fuit dilatio ad soluendum. & num.22.*

20 *Declaratio l. curabit. 2. C. de act. emt.*

21 *Debitor quantitatis pro re à se acquisita dilationem habens ad soluendum ab ipso creditore pendente dilatione, exigi ab eo non potest vsura & interesse.*

23 *In mora regulari vel irregulari qui est, dicitur esse in culpa.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXIV.

Non dubito quin rectiss. responsum sit ab eruditiss. atq; præstantissimo primi nominis Iurisconsulto D. Iulio Arrigutio Florentino, quem ob singularem eruditionẽ colendissimi fratris loco habere soleo. Et cum duæ sint quæ proponunt dubitationes, vna de sorte ipsa principali; altera de vsuris & interesse; de singulis dicã distincte quod sentio. De prima vna cum D. Consulente respondendum esse existimo, Dominos Martellos nullo modo teneri: cum verũ & certũ sit, ipsos Martellos cõsignatione schedulæ depositi facta D. Bandinis, à quib. fuit recepta atq; probata consensu Reuer. D. Abbatis Ardingelli, liberatos fuisse ab ea obligatione mille florenorum facta in transactione. Quam quidem sententiam verã ac iuri æquitatiq; consentaneam, ostendam primum: deinde contrariis argumentationibus satisfaciam.

Primo itaque moueor ea traditione Doctorum qui scripseront, quod quando mandaui Campsori, qui mihi debebat centum, vt summã † illam tibi meo creditori meo nomine solueret: 1
& Campsor ille tibi acceptanti promisit soluere: egò sum liberatus ab ea obligatione, qua ergà te tenebar. *Ita Bart. in d.l. singularia. nu.19. sunt interpretati Iason. ibid. num. 38. Socinus num. 19. Alex. in l. qui vsumfructum. num. 5. ff. de verb. oblig. & in cons.10.nu.1.lib.2. Barbat. in cons.19.col.6.ver. capio primum.lib.1. Purpur. in d.l. singularia. nu.82. vers. & ità ex communi. & sententiam hanc probauit Rota Genuensis in decis. 2.n.25.* Et in claris nostris terminis Campsoris, apud quem factũ fuerat depositum, & cui maodatum, vt solueret creditori maodantis respondit *Dec. in consi.107. num.1. vbi in vers. & prædicta omnia*; considerat mercatorem seu Campsorem effici debitorem mandantis ob depositum apud se factum: sicuti debitores Martellorum effecti sunt Bandini recipiendo ab eis schedulam depositi; quæ apud mercatores & Campsores eundem habet effectum, quem depositom reale, vt scilicet suscipiẽs ipsam schedulam teneatur soluere illi, cui solui mandatum est. Et propterea Bandini recte confessi soot, depositum mille florenorum apud se factum fuisse. Hanc sententiam probant præcitati Doctores, *text. l. inter causas. §. abesse. ff. mand.* ac etiam ratione, quia dicimus, promissionem † esse loco solutionis. *l. si pupilli. §.1. ff. de solutio.* sum ergo à te 2
liberatus promissione tibi facta à Campsore meo nomine, te ipso acceptante. Et his intelligimus à communi hãc opinione male dissensisse *Salycet. in l. si filiusfam. ff. ad Macedo. Angelum Areti. in §. item si quis. Instit. de exceptio. & Barbat. in cons.37. col.3. versi. & licet. lib.1.* Cum ergo in casu nostro D. Martelli mandauerint Do. Baodiois, apud quos deposuerant schedulam depositi, vt numerarent D. Abbati Ardingello summam illam mille florenorũm, sequitur dicendum, D. Martellos fuisse liberatos ab obligatione, qua erga dictum D. Abbatem tenebantur. Nec dicatur, quod imo hæc *Barr. & Sequacium* traditio non conuenit casui nostro, ex quo Bandini non erant debitores Martellorum: sicuti indicant illã verba; promissioois Bandinorum com ita dixerunt. *De quali ne haremo a rfferr rimborsati.* Quæ quidem verba significant; Martellos non deposuisse re ipsa, sed verbaliter tantũ illos mille floreoos. Si quidem respondet, quod imo Bandini recepta schedula depositi effecti sunt debitores Martellorum, vt scil. depositum ab ipsis Bandinis tamquam verum & reale restituerent sed soluerent Abbati; qui approbãdo & recipiendo ipsos Bandinos, vt debitores, dicuntur liberasse Martellos.

Secundo, admisso citra veri præiudiciũ, quod Bandini non essent debitores Martellorũ; attamen adhuc diceodũ est ipsos Martellos fuisse liberatos ab obligatione, qua erga Abbatem tenebant: cum ipsi Bandini non simpliciter promiserint soluere, sed ad instantiam sicq; nomine Martellorũ. *Ita Castr. in l. delegare. ff. de nouatio. Ang. in l. vlt ff. de nouat. Barbat. in consi.37. col.3. ver. & accedat. lib.1. Alex. in cons.173. n.3. li.7. Soc. in d.l. singularia. n.18. ver. secundo limita. & ibid. Purpur. n.84. communem esse testatur.*

Tertio, admisso etiam citra veri præiudiciũ, quod promissio facta à Bandinis fuisset facta simpliciter de soluendo; nihilominus adhuc Martelli dicunt liberati: cum inter mercatores sit vsus & cõsuetudo, † quod facto iussu & secuta promissione Campsoris de soluendo, contingat liberatio. *Ita Bald. in l. vlt. C. ad legem Falcid. Comens. in l. delegare. ff. de nouatio. & delegat. Ias. in d. l. singula-* 3

ria.n.38.manifestius Purpura.nu.83.ver.tertio limitatur.& Afflict. in de-
cis.353.n.5. Et in specie hunc vsum & consuetudinem extare Flo-
rentiæ inter mercatores testantur Angel.& Imola.in l. qui vsumfru-
ctum.ff.de verbor. oblig. quos refert & sequitur Socin.sen.in consi. 64.n.
7.ver.confirmatur ista opinio. lib. 3. qui dixit, hanc consuetudinem
esse seruandam, vt legum interpretem. & idem Soc. in l.singularia.
n.18. & sicuti audio, apud Campsores schedula depositi, qua pro-
misit Campsor nouo creditori, liberat primum debitorem qui
schedulam edit.

Quarto admisso etiam citra veri præiudicium, q non exstaret
pdicta coosuetudo: adhuc tamen dicendũ est Martellos fuisse li-
4 beratos: cum pdictus Abbas † Ardingellus in solutum acceperit
nomen Bandinorum debitorũ ipsorum de Martellis in solutũ:
sicuti tradit Soc.sen.in d.l.singularia.n.18.vers.primo nisi.& in cons.267.
n.3 lib.2.ex sententia Bald.in l.Mauia.n...ff.soluto matr.& in l.vlt. C.ad
leg. Falcidiam.& Bal ac Soc probauit Purpur.in d.l.singularia.n.85.idem
5 decidit Rota Genuens.in decis.2.n.26.quæ dixit, cẽseri † receptum no-
men Campsoris in solutum, quando ipse Campsor in suis libris
scripsit, se pmittere soluere ipsi nouo creditori summã sibi solui
mandatã: sicuti factum & obseruatum est nostro in casu, in quo
Abbas in ipso instrumẽto transactionis, pro solutione & satisfa-
ctione dictorum florenorum mille ad se recipit d.schedulam de-
positi; & vocauit se bene contentũ; & ob id quietauit ipsos Mar-
tellos. Et Bandini depositarij promiserunt soluere ipsi Abbati
sine aliqua exceptione.

Quinto & vltimo confirmant̃ prædicta, quia ẽtiamsi concedi-
mus, non cõstare manifeste, q Martelli fuerint liberatos: attamen
sufficit apparere ex coniecturis, quæ desumunt̃ ex libro & pmis-
missione Bandinorum: iuxta traditionem Bald.in d.l.vlt.in fin. C.ad
6 leg. Falcid. cum dicit, esse † inspiciendũ librum Campsoris: & q in
dubio præsumitur scriptũ nomine satisfactionis, & Baldum secuti
sunt Aret.in cons.5.in princ.nu.4.ver. & propterea. Purpur.in d.l.singula-
ria.n.88. Porro in casu nostro nõ modo coniecturis constat Mar-
tellos fuisse liberatos: sed ẽt clara & manifesta probatione. Quã-
doquidem (vt ẽt retuli supra) in instrumento transactionis ipse
Abbas, recepta apud se schedula depositi quietauit, ipsos Martel
7 los. Quæ quidem † quietatio & liberatio vim solutionis habet. l.si
fundum.§.si Titio.vbi Bart. & reliqui.ff.de legat.1.

Nõ obstant nunc aliqua, q̃ aduersus Martellos vrgere vident̃.

Primo, q cum Bandini nõ essent debitores Martellorũ, & eis
fuerit ab ipsis Martellis simpliciter mandatũ; vt soluerent Abba-
ti, cui ita simpliciter pmiserunt Bandini, non dicunt̃ Martelli li-
berati ab Abbate. iuxta traditionem Bart.in d.l.singularia.n.19.si cert.
peta.quam probarunt & communem esse dixerunt ibid. Ias.n.38. & Soc.
sen.n.18.idem Soc.in cons.267.col.pen.vers.aliquãdo & quarto.lib.2.Pur-
8 pur.in d.l.singularia.n 83.Afflict.in decis.253.n.2. qui † quidẽ dicerunt
illum non debitorem, cui mandatum fuit vt solueret nomine
creditoris mandantis, dici potius fideiussorem mandantis, quam
factus nouus debitor.

Respondet̃, quod imo Bandini schedula depositi recepta sta-
tim effecti erant debitores Martellorũ; & ob id cõfessi sunt apud
se fuisse factũ depositum mille florenorũ in executionem illius
schedulæ promiserunt Abbati, sicuti supra demonstrauimus.

Secundo obstare videt̃, quod Martelli nõ re ipsa, sed verbaliter
tantũ fecerunt depositũ: vt significant verba promissionis facta
à Bandinis, q̃ ita scripta legunt̃. De quali ne haremo a essere rimborsa-
9 ti. Cum ergo depositum † fuerit verbale, non põt operari libera-
tionem à debito, vt de oblatione verbali scribunt omnes in l. quod
te.ff.si certum peta.& in l.qui Romæ.in princ.ff.de verb.oblig.

Respondet̃, exceptionem hanc opponi minime posse ab Ab-
bate, q iam depositum ipsum approbauit, acceptando Bandinos
tanq̃ debitores; atq; ita loco ipsorum Martellorũ, qui quidem
confessi sunt, se tenere in deposito dictos mille florenos, quos p-
miserunt ipsi Abbati se soluturos, vel ipsi vel suo successori, vel
eorum procuratoribus. Quo itaq; ad effectum soluendi ipsi Ab-
bati depositum fuit verum & reale: alioqui ipse Abbas non quie-
tasset & liberasset ipsos Martellos.

Secunda est dubitatio, quę versatur circa interesse petitũ à D.
Abbate, ob sibi non solutã summam illã mille flor. Qua quidem
de re respondendum est, nullum omnino interesse deberi.

Primo, quia cũ Martelli ob depositũ apud Bandinos factum
fuerint iam (vt demonstrauimus supra) liberati ab obligatione,
10 qua erga Abbatẽ liberati † a sorte principali, dicuntur ẽt liberati
ab omni interusurio & interesse. l.non solum.in prin. l. Aurel §. lega-
tum. & l.vlt.§.vlt.ff.de libera.lega.& ibi in locu Bart.& reliqui.confert
l.nouatione ff.de nouat.& tradit Ias.in l.1.n.11.C.de iudic. Et ratio qui-
dem satis manifesta est: quia interesse dicitur accessorium ipsius
sortis, ex quo non fuit principaliter promissum: & ob id cessante
illa, non etiam debetur interesse; vt tradunt Bartol. & reliqui in l.
centum capua.ff.de eo, quod certo loco, Rota Genuens.in decis.61.nu.1.& in
decis.200 nu.1.

Secundo accedit, q cum Martelli fecerint depositũ, † dicunt̃ 11
sustulisse omnem cursum vsurarũ. l.acceptã.C. de vsur. vbi & à for-
tiori docuit Bal.in d.l.acceptã.n.9. solam † obligationẽ verbalẽ suf- 12
ficere ad impediendum cursum ipsarum vsurarum, q̃ prestantur
ratione solius moræ. Et idem scripsit Ang. in l.si mora.ff solut. matr.

Tertio admisso citra veri præiudiciũ, q nullum depositũ, vel
oblatio facta sint, adhuc tñ non tenentur Martelli ad aliquas v-
suras & interesse: nã aut Abbas vult cõsequi hoc interesse ob ali-
quã conuentionẽ cum Martellis factã: & hoc quidem non põt,
quia nulla hac de re extat cõuentio: aut vult consequi tanq̃ da-
mnum emergens ob cõmissam à Martellis morã, & adhuc non
põt Abbas id petere; cum non cõstet fuisse vnquã interpellatos
ab Abbate, vt soluerent; & consequenter nulla cõmissa est † mo- 13
ra, q̃ sine interpellatione non causatur. l.quod te.vbi omnes ff.si cert.
peta. & ideo nullum interesse debet̃; cessante † enim mora, vsura 14
& interesse non debetur. l. lecta.ff.si cert. peta.l.mora. & l.in bonæ fi-
dei.ff.de vsuris.Corn.in cons.145.n.4.lib.2.

Quarto admisso ẽt citra veri præiudiciũ, q Abbas interpella-
uerit Martellos ad sibi numerandũ summã illã mille florenorũ:
attamẽ adhuc ad aliquod interesse tenent̃ Martelli; quandoqui-
dẽ Abbas ex sui parte non impleuit id, q facere promisit, nempe
quærere & paratum habere fundum ex hac pecunia emendum
pro cautione transactionis & pactorum. Ita respondit Roman. in
cons.204 n.9.allegatus à D. Argutio consulente suo in responso.

Quinto & vltimo comprobant̃ prædicta, q hic data fuit dilatio
ad soluendum dictos flor. mille, nempe donec inueniretur fun-
dus emendus. Atqui pendente † dilatione nulla mora potest cau- 15
sari, & consequenter nullæ vsuræ debent̃. l.lecta.ver.sed cum certis.
ff.si cert.peta.& in specie tradunt Soc.sen.in cons.130.nu.6.lib. 4. & dice-
mus infra in vltima responsione ad secundam obiectionem.

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædicta obiici posse
videntur.

Primo, quod imo hoc in casu fauore Ecclesiæ, cui hæc quan-
titas est debita, dicit̃ ipso iure commissa mora, sicuti dicitur cõ-
mitti fauore minoris. l.in minorum.† C.in quib. causis in integrum re- 16
stit.non est necess. Quæ quidem constitutio loquens de minore ex-
tenditur ad Ecclesiam; vt latissime post alios disserit Gomes.in §.ex
malef.n.49.Instit.de actio.

Respondetur primo, vt ẽt dicit D. Argutius Consulens, d.l.
in minorũ, non habere locum, quando minor vel Ecclesia, anteqũ
recipiat solutionem, tenetur ex sui parte aliquid facere; sicuti te-
netur Abbas nostro in casu. Ita declarando d.l.in minorum, scribunt
ibi Bald.nu.1.

Respondetur secundo, d. l. in minorum, procedere solum in a-
ctionibus bonæfidei, non autem in stricti iuris. Ita gloss. ibi & Bal.
num.4.& Salycet in summario. Non ergo locum habet in actio-
ne ex transactione, quæ non est bonæfidei in casu nostro. Nam
trãsactio † facta super contractu stricti iuris parit similem actio- 17
nem: sic quando est facta super contractu bonæfidei parit actio-
nem bonæfidei. Ita post Bart. in l. sub prætextu.la prima.C. de transact.
tradit ibi Ias.num.8.& Caccialupus in tract.de transactione.q.5. Porro
contractum † emphyteusis, super quo facta fuit transactio inter 18
Martellos & Abbatem, stricti iuris est: cum non enumeretur in
§.actionum.Instit.de actio. Ergo in casu nostro locum non habet
dispositio dict. l.in minorum. enumeratur in §.actionum. Instit. de a-
ctionibus.

Respondetur tertio, moram illam ex d.l. in minorum, esse irre-
gularem, & similem illi, quæ est ex l.curabit. C.de actionib.emt. Quæ
quidem mora † irregularis cessat, quando data fuit dilatio ad sol- 19
uendum, vt in casu nostro: sicuti statim infra dicemus.

Secundo obiicitur, quod cum Martelli re ipsa non soluerint
prædictam summam mille florenorum, & bona Ecclesiæ reti-
nuerint, sicque habuerint apud se bona & pretium, tenentur se-
cundum æquitatem l.curabit. C.de actio. emt. ad interesse recom-
pensatiuum. Quæ † quidem constitutio locum habet non solum
in contractu emtionis & venditionis: sed etiam in aliis contra- 20
ctibus correspectiuis, vt tradunt Cagnol.in d.l.curabit.n.36. & Ioan.
Baptista Lupus in 1.part.§.7.n.10.post Corne.in cons.145.n.7.& 8.lib.2.&
Parisium in cons.73.n.17.lib.4.

Respon-

Respondet, Martellos nullius quantitatis debitores esse Abbatis, cum deposito ab eis facto, & ab ipso Abbate acceptato, ab omni obligatione se liberauerint; vt demõstrauimus supra. Nec ad rem pertinet, si obiiciat, depositum nõ fuisse reale, sed verbale tantũ: sicuti significant verba illa Bandinorũ, cum ita dixerũt. *Da quali ne haremo à essere rimborsati.* Nam respondetur; verba hæc prolata respectu Martellorũ & ipsorum Bandinorum non efficere, quin quo ad Abbatẽ depositum esset reale; cum ipse Abbas approbauerit depositum, quod reperto fundo emendo poterat facilime consequi. Et Bandini nullo modo potuissent recusare numerationem, quam Abbati facere promiserant.

Respondet secundo, admisso citra veri præiudiciũ, nullum factum fuisse depositũ: attamen negari non potest, quin Abbas dilationẽ dederit Martellis ad sibi soluẽdum dictã quantitatẽ mille florenorũ: cum voluerit Abbas solui reperto fundo emẽdo ab ipso Abbate: & ideo antequã euenisset tempus emtionis fundi,
21 Martelli nõ tenebant soluere. Porro † certum est, quod quando debitor quantitatis pecuniarum pro re à se acquisita habet dilationem ad soluendum ab ipso creditore, non potest pendente illa dilatione & termino exigi ab eo vsura & interesse. *Ita in specie declarando dict. l. curabit. Cod. de actio. emtio. tradunt ibid. Cagnolus n.52. & nouo lo. Baptist. Lupus in 1. part. §.7. nu.144. adducti auctoritate primum Castren. in l. Iulian. §. ex vendito ff. de actio. emt. Soc. sen. in consi.176. col. vlt. lib.2. repetito in consi.103. lib.3. & eundem Soc. in consi.130. n.5. & 6 lib.4. Dec. in consi.119. n.6. Rubei in consi.88. n. 2. & Didaci Couar. in lib.3. variar. resolut. c. 4. nu.5.* Dixit etiam Lupus, declarationem hanc probari à Theologis. Et ea quidem ratione fulcit traditio hæc; secundum *Sociñ*, quia hæ vsuræ recõpensatiuæ *ex d. l. curabit*, debentur ratione moræ irregularis, vt aduertunt *Bald. Salycet.*
22 *& reliqui in d. l. curabit.* At † pendente dilatione, nulla mora cõtrahi causariue potest. *l. lecta. ver. sed cum fortis. ff. si cert. peta.* non ergo habebit locum *d. l. curabit.* Confirmatur (*inquit Socin.*) quod ille,
23 qui † est in mora regulari, vel irregulari dicitur esse in culpa. *l. mora. ff. de vsur. & d. l. curabit.* At is, qui, pendente dilatione, nõ soluit, non dicitur in culpa: cum differat soluere voluntate debitoris, cui debet imputari si damnum aliquod sentit. *c. damnum. de regu. iur. in 6.* & scienti ac volenti non fit dolus vel culpa. *c. scienti. eo. tit.* Ergo nec in mora hic esse dicitur; & consequenter ad vsuras recompensatiuas non tenetur. Comprobat etiam *Socinus* alia egregia & concludenti ratione; qua dicere solemus; quod quãdo maritus ducit vxorem, & incipit sustinere onera matrimonij, vxor constituitur in mora irregulari; & ob eam moram maritus potest petere alimenta, sicuti venditor tradendo rem. Ita arguit *glo. in l. de diuisione. ff. solut. matrim.* Et tamen (inquit *Socinus*) si maritus concessit dilationem ad soluendum dotem, nulla causatur mora, & consequenter peti non possunt alimenta, sed interusurium non solutæ dotis. *Ita tradunt Imol. in l. insulam. §. vsuras. ff. soluto matr. & alii commemorati à Socino.*

Iacobus Menochius IC.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXV.

SVMMARIA.

1. *Clericus prima tonsura tantum, non incedens in habitu frui non debet priuilegiis concessis cæteris clericis.*
2. *Clericum ita ad sui detrimentum ligari lege ciuili, sicuti pro sua vtilitate ea vti vult.*
3. *Laicum posse opponere exceptionem vnius statuti contra Ecclesiam agentem beneficio alterius statuti.*
4. *Ecclesia volens succedere ex dispositione statuti, debet pati censuram alterius statuti detrahentis Falcidiam.*
5. *Possessio defuncti virtute statuti continuat in heredes, quando illa ab alio non occupatur.*
6. *Sententia Principis etiam tertio præiudicat.*
7. *Successioni ex testamento quamdiu locus esse potest; tamdiu cessat successio ab intestato.* (*vocato ab intestato.*
8. *Proclama & publicatio bonorũ vacantium, quando non noceat hæredi*
9. *Quando incerta est persona possessoris rei, debet primo diligenter perquiri, & si perquisita nõ inuenitur, tunc fieri potest citatio per proclama seu edictum.*
10. *Citatio generalis non sufficit quando agitur de bonis vacantibus, sed debent nominatim citari ii, quibus prima successionis causa defertur.*
11. *Exceptio hæc, habet parem in gradu succedendi, licet sit exceptio de iure tertio opponi potest.*
12. *Hæreditatem à parte repudiatam ipsa viuente nemo adire potest.*
13. *Ratificationem nil operari cum actus per se nullus est.*

Existimo male iudicatum atq; declaratum, Reuerendum D. Tullium Peccorariam primæ tonsuræ clericũ esse tanquã hæredẽ ab intestato D. Æmilii Peccorariæ continuandum in possessionẽ bonorum hæreditatis dicti D. Æmilii, pro ea scilicet parte bonorum fideicommissi quondam D. Ioannis Peccorariæ. Sed in illorum possessionem manuteneri debere Magnificũ D. Iacobum Peccorariã, sicuti in ea exstitit per tres continuos annos. Et quidem si recte omnia perpendimus triplici persona & iure excluditur d. D. Tullius; nempe à d. D. Iacobo, à D. Veronica sorore dicti D. Æmilij; ac à D. Io. Antonio patre ipsiusmet D. Tullij. Et quo ad personam D. Iacobi; constat male iudicatum & declaratũ, ipsum D. Tullium esse continuandũ in possessionem dictorũ bonorum. Quandoquidẽ ipse D. Iacobus post mortem d. D. Æmilij pacifice possedit (vt dixit) per integrum triennium hæc bona. Non ergo debuit pronuntiari & declarari, D. Tullium (etsi admittimus eum esse dicti D. Æmilij hæredem) continuandũ esse in possessionem borum bonorũ non vocato D. Iacobo: cum manifeste sancitũ sit nouis constitutionibus in tit. De cõtinuanda posses. §. insuper; possessorẽ vltra annũ citandum esse ad assumendas informationes, quas hæres defuncti assumi petit, vt ipse continuetur in possess. illa: & in iudiciis sic seruari post *Castilianum Cottam scripsit Plotus in l. si quando. n.89. C. vnde vi.*

Nec repugnat, quod obiicitur dictum D. Tullium tamquam Clericum non ligari nouis illis constitutionibus: quia respondetur primo; quod cum (vt in facto præsupponitur) dictus D. Tul-
lius sit † Clericus primæ tonsuræ tantum, & non incedat in ha- 1
bitu, frui non debet priuilegiis concessis Clericis: sicuti manifeste statuit sacrum concilium Tridentinum *sessione 23. c. 6.* quo diffinita atq; sublata est disputatio Doctorũ; an Clericus primæ tõsuræ non incedens in habitu amittat priuilegia Clericis concessa. Præterea & secundo respondetur d. D. Tullium ligari nouis bis constitutionibus, ex quo eis ẽt ad sui commodũ vsus est; dum petiit iuxta earum dispositionem se continuari in dictorum bonorum possessionem. Est enim hæc recepta Doctorũ sententia;
Clericum † ita ad sui detrimentũ ligari lege ciuili; sicuti pro sui v- 2
tilitate vti vult lege illa. *Sic sane Bal. in l. omni nouatione. C. de sacrosa.*
Eccles. cum dixit laicum † posse opponere exceptionem præscri- 3
ptionis prouenientẽ ex dispositione vnius statuti contra Ecclesiam agentem beneficio alterius statuti. *Et idem Bald. in l. 2. q. vlt. C. de contrahen. emt.* scripsit quod Clerici volentes se iuuare beneficio statutorum debent ea etiam contra se seruare. Et idem *Bald.*
in l. 4. C. ad legem Falcidiam, docuit, quod Ecclesia † volens succedere 4
ex dispositione statuti debet pati censurã alterius statuti detrahentis Falcidiam: cum æquum sit (inquit *Bald.*) quod is, qui sentit commodum ex dispositione legis, sentiat & onus. *Et Baldum secuti sunt Alex. in consi. 95. in fin. lib. 1. Soci. sen. in consi. 97 nu. 3. lib. 1. Las. in l. de quib. col. 13. ff. de legib. Dec. in l. 1. nu. 12 ff. de iurisdict. om. iud. in c. Ecclesia sancta Mariæ. nu. 71. de constit. & in consi. 452. nu. 14. Brunus in tract. de constit. & statutis. in verbo, gabella. Rispa in lib. 1. responsorum. ca. 4. secundum antiquam impressionem Lugdunensem. & Cranet. in consil. 135. n. 26.* Nõ etiam repugnat, quod obiicitur excell. senatũ rescripsisse adhibendam esse fidem in hoc iudicio probationibus à d. D. Tullio factis coram D. Quæstoribus contra Fiscum; quia vno verbo respondetur, in eo rescripto adesse verba illa, *modo alias legitime recepta sint.* Quæ quidem conditio & qualitas hic non cõcurrit. Nam vocandus erat dictus D. Iacobus, quem D. Tullius sciebat esse hæredem fideicommissariũ, cum iam nouisset ipsum D. Iacobũ contradixisse proclamati, & in actis produxisse testamẽtum quondã D. Ioannis. Sciebat ẽt ipsum D. Iacobum fuisse fratrem d. D. Æmilij, & ad eum pertinere successionem intestati, cũ ergo de magno ipsius D. Iacobi interesse ageretur, vocandus erat *iuxta l. de vno quoq. ff. de re iud. & ibid. Docto.* Præterea vel ex eo ẽt non potuit D. Tullius continuari in possessionem borum bonorum: cum hæc bona fideicommissi essent restituenda d. D. Iacobo; & consequenter transire nõ potuerint ad aliquẽ hæredem ex testamento vel ab intestato D. Æmilij, sequitur dicendũ nullam dari posse continuationem possessionis illorum ab ipso D. Æmilio in D. Tullium; vel D. Veronicam: *sicuti post Alexandrum, Cassaneum, Cottam & Tiraquell. scripsi in consil. 139 nu. 18.* Et accedit,
quod † cum illustres Quæstores cognitis iuribus, tam D. Iacobi 5

quam D. Æmilij declarauerint subesse fideicommissum, & bona hæc esse d. D. Iacobo relaxanda. q quidem relaxauit D. Referendarius, exsequendo sententiã prædictam atq; ita ipse D. Referẽdarius possessionẽ à se antea nomine Regiæ cameræ apprehensam transtulit in d. D. Iacobũ, & propterea dari non potest aliqua continuatio possessionis in d. D. Tulliũ, sicuti post alios scripsi *in d. consi. 139. n. 20 lib. 2.* Nec ad rem pertinet q obiicitur, sententiam illam illust. Quæstorum esse rem inter alios actam; quæ non nocet ipsi D. Tullio: cum verius sit, esse rem actam ẽt cum ipso D. Tullio qui pariter contradixit, & optime sciuit contradictionẽ etiam factam à d. D. Iacobo. Et rursus, sententia illust. Quæstorũ
6 dicitur sententia Regiæ Maiestatis atq; ita Principis, & ob † id p̃iudicat etiam tertio; sicuti egregie docuit *Alex. in l. sæpe. nu. 73. ff. de re iudicata.* Quo vero ad secundam personã, nempe D. Veronicæ sororis d. D. Æmilij, constat pariter D. Tulliũ ab ea excludi. Nam constat D. Æmilium confecisse testamentũ, & instituisse hæredẽ D. Veronicam; sicuti ex actis coram D. Vicario Prætorio apparet, D. Tullium allegasse ipsam D. Veronicam repudiasse. Ex eo ẽt constat, dum D. Antonius pater d. D. Tullij petiit sibi præstari
7 legata ab ipso D. Æmilio relicta: ob id quamdiu † locus esse potest successioni ex testamento, cessat successio ab intestato. *l. quamdiu. ff. de acquir. hæred. & l. quamdiu. ff. de reg. iur.* & illis in locis Doctores.
8 Nec repugnat, quod obiicit, † d. D. Veronicã fuisse exclusam ob id, quod facto proclamate nomine Regij Fisci pro bonis & hæreditate d. D. Æmilij vacantibus, ipsa D. Veronica non contradixit, atq; ita exclusa exstitit, iuxta ea, quæ tradit *Boss. in tract. causarum criminalium, in tit. de bonis vacantib. in princ.* Nam respondeõ prædictum proclama & declarationem illustrium Quæstorum dupliciratione non nocere D. Veronicæ. Et prima quidem ratio est; quia cum certa esset persona D. Veronicæ sororis, & consequenter ad q̃ ab intestato pertinebat hæreditas d. D. Æmilij, illa speciali citatione, non autem per proclama seu edictum citari & in ius vocari debuit: sicuti tradunt *Alex. in consi. 107. col. 1. lib. 5. Fel. in c. 2. n. 8 de constit. Ias. in consi. 86. n. 42. lib. 3. Paris. in cons. 62. nu. 20. lib. 5. & Crauet. in cons. 225. nu. 1. & nu. 5. & in consi. 319. in fine.* Qui quidem
9 Doctores magna scil. eorum pars affirmat, quod quando † incerta est persona possessoris rei, debet prius diligenter perquiri, & si perquisita non inuenitur, tum fieri potest citatio per proclama seu edictum. Et ad rem nostram magis respondit *Alex. in consi. 137.*
10 *nu. 11. lib. 2.* quod quando † agitur de bonis vacantibus, vtputa de assignando eis curatorem, non sufficit generalis citatio volentiũ esse hæredes: sed debent nominatim & speciatim citari ii, quibus prima successionis eã defertur. Erat ergo omnino citandus D. Iacobus frater d. D. Æmilij, vel D. Veronica eius soror. Est & secunda ratio: quia declaratio illustrium Quæstorum non potest nocere D. Veronicæ, quandoquidem iuste ignorabat, hæreditatem D. Æmilij fratris ad se posse pertinere. Non enim ab intestato credere potuit se hæredẽ, ex quo dispositione statuti huius Ciuitatis excludebatur à D. Iacobo fratre. Non etiam ex testamento: tum quia ignorabat D. Æmilium testatum decessisse: tum etiam quia iure potuit credere, quod si D. Æmilius condidisset testamentum, D. Iacobum potius quã se fœminam iam nuptã, & extra familiam instituisset. Non etiam repugnat repudiatio hæreditatis D. Æmilij, quam fecisse D. Veronicam asserit D. Tullius: quia de ea non constat: & cum facti illa sit, non præsumitur; & consequẽter probari debet ab ipso D. Tullio, qui eam allegauit: sicuti colligitur ex his, *quæ scripsi in comment. de præsumptio. lib. 4. præsumpt. 102. n. 2. & tradit Mascard. in conclus. 1266.* Et hinc etiam sequitur, aditionẽ ipsam hæreditatis D. Æmilij factam à d. D. Tullio, tamquam fundatam in hac falsa causa repudiationis factæ à D. Veronica omnino corruere, iuxta ea, quæ copiose scripsi *in consi. 91. n. 40. lib. 1.* Et hoc quidem ius D. Veronicę, non modo ab ea potuit opponi, sicuti vere opposuit, sed etiam à D. Iacobo: cum ex-
11 ceptio hæc, † habes parẽ in gradu succedendi, vel habes, qui in facultate succedendi te præcedit, opponi possit; etsi dicitur excipi de iure tertii. *Ita respondemus Castren. in cons. 454. viso & examinato processu. col. 2. ver. secundo principaliter. lib. 1. & in cos. 77. visa facti narratione ad fin. lib. 2. Calcan. in consi. 82. col. 4. & in consi. 92. col. 3. Craue. in cons. 72. in fin. in consi. 144. in fin. in consi. 166 n. 14. & in consi. 242. n. 5. & Decian. in consi 1. n. 14. lib. 3.* Cum ergo D. Tullius habebat, qui eum præcedit in actu succedendi, nempe D. Veronicãm sororẽ ipsius D. Æmilij, & eius hęredem ex testamento, contra eum obiici potest exceptio hæc à D. Iacobo.

Quo vero ad tertiã personam, nempe D. Io. Antoniũ patrem d. D. Tullij; certum pariter est, ipsum D. Tullium omnino excludi. Cum n ipse D. Io. Antonius sit proximior D. Æmilij, ad eũ p̃tinebat illius hæreditas, si intestatus decessisset. Et ideo ipse D. Tullius nullum ius in hæreditate habet. Nec obstat, quod d. D. Ioa. Antonius repudiasse dicatur hanc D. Æmilij hæreditatem, eamq; deinde adiuerit ipse D. Tullius; quia respondetur prædictas repudiationem & aditionẽ nullius esse momenti, repugnãtibus iuris constitutionibus in tit. de acquirẽda hæreditate, qui-
12 bus sancitum est, † neminem posse adire hæreditatem à patre repudiatã, ipso patre viuente. Et his quidem constitutionib. & legibus ligatur & ipse D. Tullius, cum earum beneficio vsus sit in hoc iudicio, quemadmodũ supra demonstrauimus. Non ẽt obstat, q ipse D. Tul. mortuo dicto eius patre continuãdu possidere hęc bona dicatur denuo adiuisse, seu aditionẽ illam primã ratificasse: quia respondeõ; quod aut asserit ipse D. Tullius nouam aditionem fecisse, & tunc dicimus de ea nõ constare; cum nullus reperiatur actus declaratiuus suæ voluntatis; & aditio, quæ facti est, non præsumitũ: *vt scripsi in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 99. n. 2.* Aut vult D. Tullius hac continuata possessione se ratificasse aditionem illam iam à se factam: & tunc dicimus ratificationem
13 nil † operari: cũ actus nullus ratificari non possit. *Ita Bartol. in l. observare. §. proficisci. ff. de off. præsid. Dec. in consi. 645. in fin. & Paris. in cons. 100. n. 66. lib. 1.* Et si dicatur ratificationẽ actus non posse operari, ve actus ipse incipiat tunc valere: respondeõ quod ex hoc sequitur acta iam facta coram D. Quæstoribus & in alio iudicio, viuente ipso patre, esse nulla tamquã fundata in causa nullius momenti: & propterea non potest dicere D. Tullius, iudicis sententia & auctoritate se missum in possessionem. Et rursus non potuit ratificari illa aditio, cum facta fuerit adiecta illa qualitate, cum beneficio legis & inuentarij. Quæ quidem aditio sic qualificata repugnat statuto huius Ciuitatis 134. in ciuilibus.

His satis manifeste constat, male iudicatum pro d. D. Tullio, & bene appellatum per dictum D. Iacobum, qui restitui & remitti debet ad suam possessionem.

Iacobus Menochius I C.

S V M M A R I A.

1 *Licere cuilibet de re sua pro arbitrio disponere.*
2 *Statutum impediens dominum re sua vti, odiosum est.*
3 *Dominus qui re propria vti impeditur, actionem habet iniuriarum aduersus impedientem.*
4 *Disponens de re sua præsumitur bona fide id facere.*
5 *Cuilibet permissum est in re sua facere, quod sibi placet pro sui vtilitate ex commodo, etsi in consequentiam detrimentum aliquod alteri infertur.*
6 *Domum suam altum quis tollere potest, licet lumina vicini obscurentur.*
7 *Dolus non præsumitur in eo, qui in suo aliquid facit, etiamsi in consequentiam damnum vi alteri infertur.*
8 *Dolo caret qui facit, quod fieri consueuit.*
9 *Publicæ vtilitatis summa habenda est ratio.*
10 *Cauponaria ars humilis & abiecta est.*
11 *Vicinos expellere posse è vicinia meretrices & impudicas.*
12 *Meretrices è propriis ædibus eiici posse.*
13 *Hospitia siue cauponas in locis honestis exercere prohiberi posse.*
14 *Senator dicitur pars mystici corporis Principis.*
15 *Tabernarii apud Principem habitare non debent.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXVI.

COntrouersia, quam aduersus Magnif. D. Candianum Socerum meum excitauit perillustris D. Senator Gerardus, dum curat præfatum D. Candianum impediri, ne domũ locet cauponæ & hospiti, repugnat non modo legibus, sed & ipsi rationi naturali, imo & diuinæ Primo legi humanæ quam positiuam appellamus manifeste repugnat: cum ea sancitum sit,
licere † domino de re sua pro sui arbitrio & voluntate disponere. 1
l. in re mandata. C. mand. etiam abutendo. *l. sed etsi lege. §. consuluit. ff. de petit. hæred.* Imo iniquum esse auferri ingenuis hominibus rerum suarum administrationem respondit *Caius in l. 2. ff. si quis a paren. fuerit manumiss. & egregie tradit Iason in l. pen. nu. 7. C. de pactis,* ob id dicimus dominum posse rem suam in mare proiice-

2 proiicere *gloss. in l. C. de inoff. donat.* Et statutum † impediens domi-
num re sua vti odiosum est. *Ita egregie Anchar. in consi. 380. num. 2. &*
3. Socin. sen. in cons. 110. nu. 1. & 2. lib. 3. & Dec. in l. 1. num. 5. C. de secun-
3 *dis nuptiis.* Hinc factum est, vt † dominus, qui re propria vti im-
peditur actionem habeat iniuriarum contra impedientem. *l. in-*
iuriarum. §. vlt. ff. de iniuriis, & respondit Crauet. in consil. 4. n. 3. in con-
sil. 6. nu. 121. in consi. 241. num. 1. & in consil. 592. nu. 98. Et grauem es-
se iniuriam dixit Imperator *in l. dudum. C. de contrah. emt.* quæ ina-
ni honestatis colore velatur, vt homines de rebus suis facere ali-
quid cogantur inuiti. Repugnat etiam iuri & æquitati naturali,
cum sit contra libertatem ab ipsa natura datam rei domino, vt re
sua pro sui voluntate vtatur: vt manifeste respondit *Anchar. in*
dicto consil. 380 num. 1. & 2. Et contra bonos mores is facere dici-
tur, qui prohibet dominum re sua vti. *l. nemo exercitu. C. de Iudeis.*
mans, esse tradit Iason in l. nemo pactis in princip. ff. de pactis, quem secu-
tus est Crauet. in d. cons. 6. nu. 121. qui pariter respondit, contra ius
naturale agere illum, qui impedit dominum vendere rem suam.
Idem Crauet. in cons. 217. n. 1. quem secutus est Rolan. in cons. 79. n. 57. lib. 3.
Quod si legi & æquitati naturali, si demum bonis moribus hoc
repugnat, legi etiam diuinæ, quæ malos mores non admittit, re-
4 pugnare dicitur. Et ex prædictis sequitur, † quod ille, qui de re
sua disponit, præsumitur bona fide id facere. *sicuti post Alex. in con-*
sil. vlt. num. 3. lib. 1. respondit Crauetta in consil. 6. num. 121. Nec hic re-
pugnat, quod prædicta locum non habent, quando versatur
præiudicium tertii, sicuti egregie declarant *Ripa in l. ex facto. §. si*
quis rogatus. 1. num. 39. versic. secundo monetur. ff. ad Trebell. & Cra-
uetta in consil. 241. num. 18. Nam infra demonstrabimus, nullum
hic versari detrimentum considerabile perillustris D. senatoris
Girardi.

Secundo D. Candiano fauet & illa iuris sententia, qua dicimus
5 cuilibet † permissum esse in re propria facere, quod sibi placet
pro sui vtilitate & commodo, & si in consequentiam detrimen-
tum aliquod vicino infertur. *Ita Vlpian. in l. fluminum §. vlt. ff. de*
damno infecto. ex Trebatii sententia respondit quod si quis fodiat pu-
teum in ædibus suis, ex quo venæ putei vicini sui præcidantur,
effodiens iure suo facit, nec præsumitur id facere, vt vicino no-
ceat. Et idem repetit ipse *Vlpia. in l. Proculus, subsequenti, ex Proculi*
6 *sententia.* Hinc dicimus, † quod potest quis domum suam altius
tollere, etiamsi lumina vicini obscurentur: cum ad sui commo-
dum principaliter, non autem vt data opera vicino noceat, fe-
cisse præsumatur. *l. cum eo. ff. de seruit. vrba. prædio. l. altius. & l. in ædi-*
bus. C. de seruitut. & aqua, & illo in loco scribunt glo. Castren. Alberic. &
reliqui, & Francis. Veggium in consil. 53. qui omnium copiosius disse-
7 rit. *vbi num. 11.* aliorum auctoritate scripsit, non † præsumi dolum
in eo, qui in suo aliquid facit, etiamsi in consequentiam damnum
vicino infertur. *Veggii* auctoritatem libenter commemoraui, qui
scio magni fieri à D. Girardis, cum opera & diligentia præstan-
tissimi atque doctissimi D. Papiniani excussa fuerint responsa il-
la; & Veggium interpretem doctissimũ in eius ad serenissimum
Magnum Etruriæ Ducem dedicatoria appellauit. Sic ergo di-
cendum est, permissum iure esse D. Candiano domum suam lo-
care cui magis placet, etiamsi in consequentiam quandam vici-
nis detrimento esset.

Tertio suffragatur D. Candiano quod sicuti nemo compelli-
tur rem suam vendere *l. inuitum. C. de contrah. emt. & l. nec emere. C.*
de iure delibera. sic nec alteri locare, vel conducere cogi potest. *l.*
inuitus. C. locati. Et è contra nemo prohiberi potest quin vendat,
vel locet, vel alio titulo rem suam alienet. *l. 2. ff. si à paren. quis fue-*
rit manumiss.

Quarto D. Candiano prodest vsus ipse & consuetudo cuius-
cumque Ciuitatis, tum maxime Mediolani & Papiæ, in quibus
obseruatum semper fuit, vt liceat cuicumq; domum suam qua-
cumque in parte Ciuitatis sitam & collocatam cauponis hospi-
tibusq; locare. Mediolani duæ exstant cauponæ, quas tabernas
appellant: & vulgo Bettolas, coniunctas venerando collegio
Doctorum. Duæ etiam visuntur hospitia Mediolani honestissi-
mis in locis, nempe vnum in Curia ipsa prope Rebechini offici-
um: alterum in porta Ticinensi iunctum ædibus perillustris
Domini Senatoris Belliboi. Quid quod exstant tria alia; hoc est,
illa sub insignibus capelli Falconis, & trium regum; quarum v-
na coniuncta est domui Illustrissimi Marchionis Carauagij: al-
tera iuncta est domui Illustrissimi Marchionis Cusani; qui sane
viri Principes non alia de causa passi sunt hospitia tabernasque
ibi esse, quam quod optime norunt legibus naturalibus, huma-
nis ac etiam diuinis permissum esse, licere vnicuique de re sua
posse ad libitum disponere. Sic passi sunt hactenus Papienses illi
omnes, quorum ædibus coniunctæ fuerant cauponæ, hospitia
& tabernæ, nec indecorum existimarũt, ea sibi esse vicina. Et su-
perioribus annis exstabat hospitium sub insigne Leonis auri
cõiunctum collegio scholasticorum, quod vulgo *dcicam* (ni fal-
lor) appellatur; eaque in vicinia illustrium ciuium, sicuti illa illu-
stris quondam Comitis Octauiani Languschi. Sic & in foro ma-
gno ipsius Ciuitatis Papiæ duæ præcipuæ exstant cauponæ &
hospitia sub insigne Falconis, altera æthiopis. Illaque Falconis
coniuncta est ædibus Magnifici D. Petri Martyris Throoi Chi-
rurgi viri in arte medica præstantissimi, cuius filius fuit sororius
Domino Papiniano Girardi, & quas quidem ædes nunc inhabi-
tant ipsi Girardi. In via etiam noua eiusdem Ciuitatis tria alia
exstant hospitia, hoc est, trium regum, sancti Antonij ac Cam-
panæ. Quæ quidem in omnium ore (vt aiunt) & oculis fuerunt
suntque. Quod si impudicum, indecorum & aduersus bonum
honestumque foret, existimandum est; in tam bene administra-
tis ciuitatibus permissum ita non fuisse. Cum ergo Dominus
Candianus facturus sit quod permittit vsus & consuetudo, dolo
nec male quid facit: quemadmodum † dolo, fraude fideque mala 8
eum carere, qui facit quod fieri consueuit, scribunt *Bart. in l. si pi-*
gnor. §. vlt. ff. de pignor. actio. & Marsil. in cons. 90. n. 12. & in consil. 100.
numero 12.

Quinto pro Domino Candiano confert, quod si impedietur
domum locare cauponi, Regiæ Ducalisque Cameræ, imo & Ci-
uitatis lædetur vtilitas. Nam quo commodiora sunt hospitia, eo
magis aduenæ præsertim nobiles ad ibi hospitandum inuitan-
tur, & dum in Ciuitate commodum reperiunt hospitium, vlte-
rius ea die progredi non curant: sicuti è contra (vt experientia i-
psa docet) si sciunt in Ciuitate male suscipi & hospitari, tametsi
sero vesperiq; ad Ciuitatem appellunt, exire & foris melius ho-
spitium perquirunt. Et hinc fit, vt vectigalium reditus qui prin-
cipum (quod aiunt) nerui sunt, augentur si hospitia bona sunt,
si vero mala minuantur. Id quod obseruare licet in nouo hoc
caupone, qui iam vt hospitium hoc conducat, multo plus pub-
licanis quam consueuit, pendere vectigalis causa obtulit. Cum
vero † de vtilitate & bono Principis publicoq; agitur, habendam 9
esse summam rationem probat *l. iubemus. 4. et. C. de sacrosanct. Eccles.*
& scribunt omnes in l. 1. ff. solut. matrim. & copiose Marsil. in sing. 531.
incipit. vtilitas.

His abunde intelligimus Dom. Candiani iura optima fulciri
lege diuina, naturali, positiua, vsu, consuetudineque ipsa, ac de-
mum bono publico Principis ac Ciuitatis.

Nunc superest, vt confutemus atque paucis diluamus, quæ
pro perillustri Domino Senatore adducuntur rationes & argu-
menta.

Primo ea ratione, vt Dominum Candianum impediat locare
domum cauponi, mouetur Dominus Senator, quod cum do-
mus hæc ab antiquis Dominis locari consueuerit mercatoribus
ac personis honestis: nunc autem Dominus Candianus eam lo-
care vult cauponi, cuius † ars & exercitium humile esse & abie- 10
ctum probat *l. humilem. Cod. de incest. nupt. & respondit Cephalus in*
consil. 611. numero 16. libro 4. Et accedit vsus & consuetudo Ciui-
tatis, quæ tabernarios inter viles & abiectos habet, *vt Cephalus*
in dicto consil. 611. numero 29. affirmat. Et sicuti certum est, taber-
narios esse viles: ita etiam clarum est in tabernis recipi personas
turpes & inhonestas, vt lenones, hystriones, ebrios, & mere-
trices, quas quidem è Ciuitate eiiciendas esse statuit Imperator
in authent. de lenonibus. sic permissum est vicinis impedire, ne in
vicinia sint; vt scripserunt *Castrens. in l. nullus. Cod. de summa Tri-*
nit. & fide Cathol. Dec. in l. semper in coniunctionibus. numero tertio. ff.
de regul. iuris. Ripa in Tractat. de peste. in tit. de remediis præseruat con-
tra pestem. numero 144. & eruditissimus Didacus Couarr. in epitome
de sponsalibus. parte secunda. cap. 8. numero 5. cum dixerunt vici-
nos † expellere posse è vicinia meretrices & impudicas, quæ se 11
prostituunt. *Et idem ego ipse scripsi in libro 2. de arbitrariis iudicum.*
casu 78. num. 10. & 11. Imo † meretrices è propriis ædibus eiici 12
posse *tradit Cassane. in commentariis ad consuetudines Burgundiæ.*
rubric. 4. §. 5. num. 57. Et propterea scribit in specie Rebuffus in l. si
qua in publicu. Cod. de specta. & scen. lib. 11. locationes ædium his
inhonestis personis factas rescindi debere. Et in claris termi-
nis, quod prohiberi possint † hospitia in locis honestis, affirma- 13
uit *Paris. Puteus in Tractat. de reintegratione feudi. cap. 13. numero*
28. & 30.

Cæterum respõdetur, quod aut personam cauponis, aut cau-

ponam seu hospitium ipsum reprehendit Dom. Senator. Si hominem carpit; mirum omnibus esse potest, quare hactenus Ciuitas ipsa passa sit, hunc cauponem hospitium exercere eo loco tam honesto, in quo hactenus exercuit. Et cum quilibet bonus & honestus præsumatur, nisi contrarium appareat, iuxta *l. cum pater. §. rogo. de leg. 2. & l. omnimodo. in princip. C. de inoffic. testam. vbi gloss. & Doctores. & post alios Alciatum in Tractat. de præsumption. reg. 3 præsumtion. 2. & Socinus iuniorin consil. 83. vol. 1. libr. 2.* Non aliter de hoc ipso existimandum est, quod si in posterum hic male se habebit, sublata non erit facultas vicinis conquerendi, ac per Magistratus hunc debitis pœnis plecti curandi. Si vero hospitij exercitium eo in loco geri, vt quid inhonestum & impudicum reprehendant, curent prius tolli ea, quæ in foro & omnium oculis sunt. Si indecorum & infame esse opinatur Dominus Senator versari in loco, in quo exstet vicinum hospitium, reprehensione non carebit præstantissimus Dominus Papinianus, quod superioribus annis nupserit sororem Domino Throno, qui (vt dixi supra) ædes proprias vicinas imo coniunctas habebat cauponæ & hospitio Falconis in foro magno. Erit & nunc reprehendendus, quod relicta domo antiqua se contulerit ad habitandum in prædictis ædibus Domini Throni, quæ sunt coniunctæ hospitio Falconis, & paries solum interiacet. Quod vero dicitur in tabernis recipi personas impudicas, vt lenones & meretrices; id forte euenit in tabernis, quas vulgus Bettolas appellat: non autem in hospitiis honorificis, quale hoc est, in quibus hospitari solent viri nobiles & illustres. Et de his Bettolis, quas tabernas appellant, loqui intelligo *Paridem Puteum in dicto Tractat. de reintegratione feudi. cap. 13. numero 28. & 30.* qui etiam male citauit suæ opinionis *Baldum & Angelum in leg. si proprietas. ff. de vsufructu accresc.* qui hac de re nec verbum quidem.

Secundo obiicitur hospitium hoc laturum esse strepitus rumoresq; multos, quibus vexabuntur & magna molestia afficientur vicini. Ob id admitti non debet hospitij locatio: vt in specie respondit *Federic. Scotus in cons. 20. lib. 1. tom. 1.*

Verum respondetur, non consueuisse hospitia tantum rumoris & strepitus ferre, vt valeant impedire & molestia afficere non modo vicinos, qui studiis operam non dant: verum etiam nec Doctorum vel scholasticorum studiis impedimento non sunt; quemadmodum fabri ferrarij, & illis similes facere solent. Alioqui nec scholastici illi collegij de Canibus, nec Thronus Chirurgus, quos supra commemoraui, passi fuissent, hospitia sibi vicina exerceri. Et admisso citra veri præiudicium, quod strepitus & rumores ferant hospitia; attamen cum domus hæc sicuti oculis ipsis facile est cernere, satis remota sit ab ædibus Domini Senatoris, exaudiri nil potest, etiamsi nunc in illis, vt superioribus annis, habitarent, qui studiis operam darent. Id quod vel ex eo manifestum omnino redditur; quod hactenus in his Domini Candiani ædibus extiterit, ac etiam extat filatorium sericum; quod ingentem rumorem & strepitum assiduum fert, qui solet esse studiosis molestissimus, non tamen conquesti sunt Domini Girardi, qui ædes illas habitabant. Id quod non alia de causa contingit, quam quod strepitus aliquis ex hac Domini Candiani domo exaudiri non potest in illis ipsis ædibus Domini Senatoris Girardi. qui propterea nec ratione, nec æquitate conqueri potest; quod ad eius æmulationem vel detrimentum locauerit domum cauponi; cum (vt diximus) nec dolus, nec æmulatio, malusve animus præsumatur, præsertim aduersus Senatorem tam illustrem & integerrimum.

Tertio obiicitur, quod ædes huic hospitio vicinæ sunt prædicti perillustris Domini † Senatoris Girardi, qui dicitur pars my-
14 stici corporis Principis. *l. quisquis. in princip. Cod. ad legem Iuliam maiestat. & tradit Ofascus in proœmio decisionum. numero 1. & 2.* Et ob id sicuti apud Principem habitare non debent tabernarii, vt scribit *Ioan. à Platea in l. si qua in publico. numero nono. C. de spect. & scen. libr. 11.* ita nec tabernarij habitare debent apud Senatores.

Respondetur vno verbo, perillustrem Dominum Senatorem non habitare dictas ædes: sed eas locasse nobilibus, qui nec studiis operam dant. Et propterea mirum est, quod hoc genus argumenti consideretur. Et si locus esset huic argumento, dicendum esset, expellendos esse caupones, qui hospitia exercent Mediolani in curia ipsa apud officium Rebecchini, & apud ædes perillustris Domini Senatoris Bellorii. Et expellendi essent & illi, qui in foro magno Papiæ apud Prætorium ipsum cauponas habent.

Quarto & vltimo obiicitur, hospitium non posse in his ædib. Do. Candiani exerceri, ex quo via ipsa publica; quæ angusta est, impediretur. ob caruchatum frequentiam.

Respondetur primo, prædictam viam publicam esse latam & amplam; sicuti probatum fuit. Et in hac ipsa Ciuitate Papiæ præsertim in ea via, in qua habitant prædicti Dominus Papinianus & frater Gerardi, & in ipso limine eorum domus habitat quidam caruchatum locator, qui quotidie aditum illum impedit ob angustiam viæ, quæ multo angustior illa, in qua exstat domus Domini Candiani; & ex ipsa loci inspectione clare constabit, quod etiamsi in hac ipsa via exstabunt tres vel quatuor caruchæ, non tamen erunt impedimento iter facientibus viamque illam ambulantibus.

Concludo itaque Dominum Candianum impediri non posse nec debere, quo minus suis in ædibus locaris exer[illegible] possit hospitium.

Iacobus Menochius I.C.

S V M M A R I A.

1 *Mulier forensis nupta ciui efficitur ciuis.*

2 *Vidua retinet domicilium mariti.*

3 *Forensis quis dicatur.*

4 *Ciuis vt quis dicatur, ac possit acquirere in Ciuitate, requiritur vt actu sustineat onera ciuitatis.*

5 *Successio ab intestato dicitur tacite dari à moriente successori. & numero 6.*

7 *Statutum prohibens forensem acquirere posse bona immobilia, an & æstimationem eorum acquirere posse prohibeat.*

8 *Creditor heres institutus à debitore, adiens hereditatem confecto inuentario, si agatur de iure & interesse aliorum creditorum, legatariorum vel fideicommissariorum, quibus ex eius conditione restitui debet hereditas, an actiones sibi competentes confundat.*

9 *Creditor heres institutus adiens hereditatem cum beneficio inuentarij, an & quatenus actiones suas cum hereditate confundat.*

10 *Filius grauatus onere fideicommissi vniuersalis petere potest separationem bonorum, siue suam legitimam separari à bonis restituendis, vt de ea possit ad libitum disponere.*

11 *Creditor heres institutus adeundo hereditatem sine inuentario, actiones suas & hereditarias non confundit quoad effectum, sed petere potest bonorum separationem, & sibi satis fieri, vel restituendo bona fideicommissi sibi debitum retinere.*

12 *Filius grauatus restituere hereditatem deducere potest dotem maternam, licet inuentarium non confecerit.*

13 *Creditor adeundo hereditatem non confecto inuentario, cum agitur solum de suo iure, & non adsunt creditores hereditarij, aut bona alteri ex fideicommisso restituenda non sint, confundit actiones suas cum hereditariis, etiam quoad effectum.*

13 *Actio & passio in eodem subiecto simul esse non possunt.*

14 *Filius existens heres patri sine onere restituendi hereditatem, non potest deducere sibi donata à patre, cum confusa censeantur actiones per hereditatis aditionem.*

15 *Creditor heres existens pro dimidia non confundit actiones suas pro altera dimidia dotis existentis apud coheredem.*

FACTI SPECIES.

Illustris D. Comes Hieronymus Anguisola vxorem duxit illustrem D. Hippolytam Borromæam, dote sibi constituta librarum viginti quatuor millium: cui ipse D. Hieronymus addidit augmentum librarum sex millium. Deinde donatione propter nuptias donauit eidem libras nouem mille.

Postmodum sine liberis decedens eandem Dominam Hippolytam hæredem fecit. Quæ quidem hæres instituta hæreditatem ipsam adiuit cum beneficio legis & inuentarij: ac adhibita protestatione non confunden-

fundendi iura & credita sua cum ipsa hæreditate.

Cum vero aduersus ipsam Dominam Hippolytam litem mouisset Illustris Dominus Comes Antonius Anguisola coram Excellentissimo Senatu Mediolani, eo tempore quo Ducatus Mediolani suberat Ciuitas Placentiæ, ipsa Domina Hippolyta Mediolanum se contulit, vbi multos annos est commorata, donec finita fuit lis. Deinde reuersa est Placentiam, quo tempore vrbs ipsa restituta fuerat Serenissimo Domino Duci Octauio Farnesio. Eaque in vrbe tandem anno millesimo quingentesimo sexagesimo secundo decessit intestata.

Qua quidem Domina Hippolyta defuncta, Illustris Dominus Comes Ioannes Anguisola, dicti Domini Comitis Hieronymi nepos ex Domino Comite Antonio fratre, apprehendit possessionem omnium bonorum, quæ possidebat dicta Domina Hippolyta. Et hoc causa iurium feudalium & fideicommissorum, quæ prætendebat in dictis bonis.

Quæ quidem bona hactenus possessa fuerunt per ipsum D. Comitem Ioannem, & eius filios.

Cum vero dicta Domina Hippolyta decessisset ab intestato, nullis relictis hæredibus subditis Serenissimo Domino Duci Placentiæ: & prætenderet ipse Dominus Dux, bona illa ad se pertinere vigore Decretorum Ducalium à se editorum anno millesimo quingentesimo quadragesimo septimo, & millesimo quingentesimo quinquagesimo quarto: prohibentium bona sita in territorio Placentino posse alienari in forenses, ob id dicti filii Domini Comitis Ioannis, hoc est, Illustres Domini Comites, Hieronymus & Horatius, obtinuerunt cessionem & donationem dictorum iurium ab ipso D. Duce.

Modo superioribus diebus Illustris Domina Nerea Vicecomes dictæ Dominæ Hippolytæ neptis ex sorore, tamquam hæres pro dimidia ipsius Dominæ Hippolytæ mouit iudicium coram perillustri & excelso Ducali Consilio aduersus dictos Dominos Comites Hieronymum & Horatium, & petiuit, sibi relaxari dimidiam hæreditatis & bonorum ipsius Dominæ Hippolytæ, nempe eius dotis, augmenti, donationis propter nuptias, & hæreditatis ipsi D. Hippolytæ relictæ ab eius marito, D. Comite Hieronymo.

Quare de duobus dubitari contingit.

Primo, an dicta Decreta prohibentia alienari bona immobilia in forenses, locum habeant hoc in casu, hoc est, vt dicta Domina Nerea tamquam forensis succedere non possit in bonis immobilibus dictæ D. Hippolytæ?

Secundo, admisso quod ipsa Domina Nerea possit succedere, an ex quo dicta Domina Hippolyta fuit heres dicti Domini Comitis Hieronymi mariti, dicantur eius iura & actiones pro dote, augmento, & donatione ita confusæ cum ipsa hæreditate, vt nihil aliud consequi nunc possit Domina Nerea, quam dimidiam ipsius hæreditatis dictæ Do. Hippolytæ.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXVII.

De prima proposita dubitatione sine magna controuersia respondendum est, dictam Illustrem Dominam Neream succedere minime posse aliqua in parte dictæ D. Hippolytæ.

Est enim certum & clarum, dictam Dominam Hippolytam fuisse ciuem & subditam Placentiæ, vbi iam fuerat nupta: cum † mulier forensis nupta ciui, efficiatur ciuis. *Ita probant glo. not ab in l. origine, C. de municip. & origi. lib. 10. & scribunt Bart. & reliqui in l. cum quædam puella, ff. de iurisd. om. iud.* & in claris nostris terminis respondit *Plotus in cons. 19. numer. 116. & 117.* qui idem esse dixit, etiam durante ipsius mulieris viduitate: cum † vidua retineat domicilium mariti defuncti, *l. filii, § vidua, ff. ad municip. & subiungit Plotus eodem numero centesimo decimo nono.* quod licet talis vidua non subdita nupta iam subdito, si nubat secundo viro forensi, retinet tamen per eam acquisita. 1 2

Est etiam clarum, dictam Dominam Neream esse forensem, atque ita non subditam & ciuem Placentiæ, cum sit ciuis Mediolani, & ibi nupta: & nulla habeat bona, vel domicilium in ciuitate Placentiæ. Forensis † enim esse dicitur is, qui non habet originem, nec domicilium, nec incolatum in ciuitate. *Ita Decius in cons. 601. numer. 5.* Imo sola origo non facit aliquem esse ciuem, nisi onera sustineat: vt respondit *idem Decius in cons. 352. column. penult. vers. quarto, quia. & in cons. 358. nu. 4.* Requiritur † vt quis dicatur ciuis, & possit acquirere in ciuitate, quod actu sustineat onera. *Castrensis in cons. 39. lib. 2. Socinus sen. in rub. ff. solut. matr. nu. 33. & Ruinus in cons. 200. n. 12 lib. 2.* 3 4

His constat, prædicta decreta prohibentia subditos alienare immobilia in forenses comprehendere dictam Dominam Hippolytam, vt subditam: & dictam Dominam Neream vt forensem. Est sola dubitatio, an prædicta decreta comprehendant etiam casum successionis ab intestato, vel non?

Et quidem dicendum est, primum decretum, editum anno 1547. comprehendere: cum in eo legantur hæc verba: *Quod nullus ex subditis nostris, etiam feudatarius, & quacumque gradus dignitate, & cuiusuis status, gradus, vel conditionis exsistat, audeat, vel præsumat aliquo contractu, vel vltima voluntate dare, vendere, pignorare, vel alias quouis modo alienare, &c.* Illa verba, *vltima voluntate*, significant etiam successionem ab intestato, † quæ dicitur tacite dari à moriente successori, *l. conficiuntur, ff. de iure codicill.* & dicemus statim infra. Sunt etiam eiusdem decreti paulo infra alia hæc manifestiora clarioraque verba. *Nec ad dicta bona etiam ab intestato, vel ex priuilegio, vel alias quomodocumque forenses admittantur, sed dictorum bonorum sint penitus incapaces, &c.* Hæc verba, quæ manifestissima sunt, omnes omnino aduocatorum cauillationes tollunt, vt ex *Baldo* dicere consueuit *Craueta in cons. 48. nu. 2. & in cons. 105. nu. 2.* 5

Nec repugnat, quod in nouo decreto edito anno 1554. facta sit prohibitio alienationis ex testamento: & nullum legatur verbum prohibitæ successionis ab intestato: quia respondetur nouum decretum non fuisse editum ad corrigendum decretum antiquum: sed ad ei supplendum & addendum: sicuti ipsius noui decreti clara sunt verba hæc: *Idcirco nos eius vestigiis inhærentes & dicta legi addentes, &c.* Noluit ergo D. Dux nouo hoc decreto recedere ab illo antiquo, sed ei addere: & ob id dicendum est, stare etiam prohibitionem successionis ab intestato. Et prætereà accedit, quod nouum ipsum decretum refert se ad decretum antiquum, & illius dispositionem prohibitionemq; confirmat. Ita enim noui huius decreti verba se habent: *Idcirco nos eius vestigiis*

inhærentes, & dictæ legi addentes, hoc perpetuo & irreuocabili decreto nostro sancimus, quod nedum sit prohibita & interdicta quæuis alienatio bonorum mobilium & immobilium, seq. monentium, ac iurium subditorum nostrorum in dominio nostro Parmæ & Placentiæ, & citra Padum consistentium in personam nobis non subditam & forensem ex testamento, vel contractibus: de quibus ipsum decretum meminit: sed etiam, &c. Illa verba, ex testamento & contractibus, de quibus ipsum decretum meminit, sunt relatiua antiqui decreti, quod prohibet suc-
6 cessionem ab intestato, † quæ dicitur quædam tacita dispositio & vocatio defuncti, vt probat dicta *l. conficiuntur, ff. de iure codicill. & tradunt multi, quos congessi in commentariis de præsumptio. lib. 4. præsumt. 27. vbi n. 10. auctoritate quamplurium scripsi,* decedentem ab intestato, dici disposuisse & vocasse eos, qui succedere ei poterant.

Non etiam obstat, si dicatur, quod licet prædicta decreta prohibeant forenses consequi posse immobilia in territorio Placentino, non tamen prohibere, quin saltem illorum valo-
7 rem & æstimationem habeant. Ita in specie † statuti prohibentis forensem posse acquirere bona immobilia, affirmarunt quamplurimi, quos longa serie congessi *in commen. de præsumt. lib. 4. præsumt. 120. n. 6.*

Nam respondetur, verius esse, quod imo nec æstimationem quidem consequi potest D. Nerea forensis, cum decreta resistant personæ alienantis: sicuti satis clara sunt verba ipsorum decretorum. Ita declarat *Alciatus in resp. 479. n. 40. & 41. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, quem secutus sum in dicta præsumtio. 120. nu. 7.* Præterea, quando aliqua exstat coniectura, quod nec æstimatio debeatur, illius etiam incapax est forensis, vt in specie respondit *Alciatus in dicto resp. 120. num. 41. quem probaui in dicta præsumt. 120. in fine.* Et coniecturam esse dixit Alciatus, quando prohibita est alienatio bonorum immobilium, vt illa conseruentur in agnatione & familia. Quæ sane coniectura conuenit casui nostro: cum in præfatione prædicti primi decreti ita scriptum sit; *ad conseruationem bonorum & iurium dominij subditorum, &c.* Quæ sane verba significant, Serenissimum ipsum Ducem pro conseruatione familiarum subditorum suorum, eam fecisse alienandi prohibitionem, sicuti ex verbis præfationis arguit *Decius in consil. 660. num. 4. & 5.*

Præterea dictum primum decretum prohibet alienationes quouis quæsito colore; quæ quidem verba significant, Do. Ducem voluisse remouere omnem fraudem, quæ in his alienationibus fieri potuisset: sicuti in claris his terminis respondit & verba hæc declarat *Decius in dicto cons. 661. num. 8. & 9.* qui ob id subiunxit, largam fieri interpretationem, vt omnes casus comprehendat: ne indirecte bona transeant in forenses: ob id æstimatio non debetur, vt sensit *Barbat. in cons. 43. nume. 14. lib. 1.* Rursus manifeste magis hoc colligitur ex verbis dicti primi decreti, dum permittit bona ipsa immobilia dari in solutum, dummodo intra annum ea vendat subdito: eo enim casu solum dationis in solutum permissum est forensi habere æstimationem. Et quidem ea ratione, quia esset iniquum, quod creditor amitteret creditum suum. In reliquis ergo casibus, præsertim in alienationibus, quæ mediantib. successionib. fiunt, decretum prohibet etiam acquiri immobilium æstimationem. Præterea secundum decretum prohibet etiam alienationem bonorum mobilium; quorum nomine continetur etiam æstimatio immobilium, vt clarum satis est. Et demum hoc secundum decretum prohibet alienationes, quæ per indirectum fieri possunt; propterea prohibet etiam acquisitionem æstimationis, vt sensit *Barbat. in d. cons. 43. num. 14. lib. 2.*

Concludo itaque, dictam D. Neream admitti non posse ad successionem bonorum dictæ D. Hippolytæ.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod dicta D. Nerea possit succedere, an ex quo dicta D. Hippolyta fuit hæres dicti D. Hieronymi mariti, dicantur eius iura & actiones pro dote, augmento & donatione iam confusæ cum ipsa hæreditate, vt nihil aliud consequi nunc possit D. Nerea, quam dimidiam hæreditatis & bonorum ipsius D. Hippolytæ? Et quidem respondendum est, confusas adeo esse, vt nisi præter hæreditatis dimidiam petere possit, cuius veritatis demonstrandæ gratia distinguo atque constituo tres casus.

8 Primus quorum est, quando creditor institutus hæres à debitore adiuit hæreditatem, confecto inuentario: & agitur non solum de iure & interesse ipsius creditoris instituti hæredis, sed etiam aliorum; vt puta creditorum, legatariorum, vel fideicommissariorum, quibus eueniente conditione restitui debet hæreditas. Hoc in casu, † qui nostro non conuenit, dicendum est, [illegible] 9
ctiones ipsius creditoris hæredis instituti in substantia ipso iure confundi; cum hic hæres vere repræsentet personam debitoris, cuius est hæres, *in authentic. de iureiurand. à morient. præst. in princ.* Et actio & passio stare non possunt in vno & eodem subiecto, & ob id sequitur actionum confusio, *l. hæres à debitore, § vlt. & l. verum, ff. de fideiuss. & l. Stychum, § aditio, & l. in omnibus, ff. de so*[illegible]. Quo vero ad effectum non fit confusio propter vim inuentarii, ne hæres ipse & creditor damnum aliquod patiatur. *Ita censuit gloss. in l. vltima, § in computatione, C. de iure delibera. quem secuti sunt Bartolus ibidem numero quinto, Castrensis, Salycetus & Cornæus. & communem testatur ibidem Alexander numero 5. versicul. in gloss. in verbo, confunduntur. Idem Bartolus in l. debitori, C. de pactis. vbi Baldus numero 3. Castrensis in l. ita tamen, § si ex Trebelliano, numero 1. in fine, ff. ad Trebellia. & in cons. 77. Visa facti narratione satis longa, colum. 2. libr. 2. Alexander in dicta l. debitori, numero 5. Iason in consilio 28. column. 2. libr. 2. & in dicta l. debitori, numero 5. & ibidem Decius numero 4. versicul. dicit tamen Baldus. Purpuratus numero tricesimo primo. Alciatus numero 10. Curtius iunior numero duodecimo & decimo tertio. Bologuetus numero decimo quinto. Franciscus Porcellius in tractatu de inuentario, capit. 4. numero 7. Ruinus in consil. tricesimo nono, num. 9. lib. 2.* [illegible] *dinus in consilio 94. numero quadragesimo sexto, versic. tertio numquam. Dueñas in regula decima octaua, in secunda fallentia. Rolandus a Valle in Tractatu de inuentario, in quarta parte, capite tricesimo octauo, incipit. Decima vtilitas. & Phanucius in Tractatu de inuentario, parte quinta, numero 24.*

Quocirca si res agitur inter ipsos creditores, potest creditor iste & hæres, citatis aliis creditoribus, inter quos & legatarii connumerantur, & petere separationem bonorum, vt sibi pro suo credito satisfiat, & deinde alii, si posteriores sunt. Id quod facere non posset hæres ille, si non confecisset inuentarium. *Ita Baldus in d. l. debitori, n. 4. vers. pone quod adiuit. Et secuti sunt ibidem Alexander, Corneus, Iason, n. 9. communem testatur Curtius ibidem in fine. Parisius in consilio 69. numero vigesimo quinto. lib. 2. Rolandus in dicto capit. tricesimo octauo, num. 6. & alios refert Phanucius præcitato in loco, num. 19.* Qui quidem *num. 20.* subiunxit simile ex *Ruino in consil. 57. num. 6. lib. 2.* filium † grauatum onere fideicommissi vniuersalis 10
petere posse separationem bonorum, nempe suam legitimam separari à bonis restituendis, vt de ea possit ad suum libitum disponere.

Et hanc sententiam probat *textus l. vltim. § in computationem, versiculo, si vero, C. de iure delibera.* Cuius verba hæc sunt: Si vero & ipse aliquas contra defunctum habeat actiones: non hæ confundantur, sed similem cum aliis creditoribus per omnia habeat fortunam, temporum tamen prærogatiua inter creditores seruanda.

Secundus est † casus, quando creditor institutus hæres à de- 11
bitore adiuit hæreditatem, nullo confecto inuentario, & agitur non solum de iure & interesse ipsius creditoris instituti hæredis, sed etiam aliorum; vt puta creditorum, legatariorum, & fideicommissariorum. Hoc etiam in casu; qui nostro non conuenit, * recepta & vera est Doctorum sententia, actiones ipsius creditoris & hæredis non confundi quoad effectum: sed eum petere posse vel bonorum separationem, & sibi satisfieri, vel restituendo bona fideicommissi retinere tot ex bonis, quæ sufficiunt pro suo credito. *Ita Bartolus in lege, si debitor, in fine ff. ad Trebell. Baldus in lege, debitori, numero quarto, Cod. de pactis. Angelus in consilio sexagesimo quarto, Quoniam nihil est, in fine. Castrensis in lege, ita tamen, § si ex Trebelliano, numero secundo. ff. ad Trebellia. & in consilio septuagesimo septimo, Visa facti narratione satis longa, columna prima, libro secundo.* qui quidem † in specie respondit, quod si pater in- 12
stituit filium: & eum grauauit restituere hæreditatem alteri, eueniente conditione aliqua, potest ipse filius, vel eius hæres retinere tot ex bonis fideicommissi, vt sibi satisfiat pro dote matris suæ alias ab eius patre recepta. Et Castrensem in specie dotis retinendæ seu deducendæ secuti sunt. *Capraus cons. 150. numer. 5. Romanus in consil. 276. num. 2. Socin. senior in consilio 44. libr. 3. Iason in cons. 28. lib. 3. Ruinus in cons. 67. col. vlt. in cons. 89. num. 43. in cons. 112. num. 19. in cons. 114. num. 15. libr. 2. & in cons. 48. num. 8. lib. 3. Decius in d. l. debitori, num. 4. & 5. C. de pactis. vbi Curt. iun. nu. 14. Gratus in cons. 160. num. 5. lib. 2. Bero. in cons. 97. in fin. lib. 2. Gozad. in cons. 94. num. 4. 6. Paris. in cons. 25. nu. 65. lib. 2. Franc. Marcus in decis. 331. num. 16. parte 1. Neuiz. in cons. 69. nu. 5. Soci. iu. in cons. 170. num. 3. lib. 2. & cum ipso Soci. idem de eadem facti specie respondit Alciatus resp. 570. num. 15. Idem affirmarunt Ant. Gomez. in tractat. variarum resolutionum, parte prima, capi-*

ma, capit. 5. num. 12. circa finem. Crauetta in cons. 24 4. numer. 9. & 300. numer. 4. Natta in cons. 323. nume. 2. lib. 2. Rolandus in cons. 95. numer. 14. lib. 2. & in tractatu de inuentario, in 5. parte, c. 11. incipit, Pone hæres, n. 9. & Hiero. Gabriel in cons. 124. n. 3. lib. 1. Surd. in cons. 1. n. 21. lib. 1. & hos secutus sum in cons. 89. n. 154. 155. lib. 1. in cons. 83. nu. 53. lib. 2. Quæ quidem recepta opinio probatur ea ratione & argumento, quod iure Digestorum, quo tempore inuentarii nullus erat vsus, hæres institutus & fideicommisso grauatus deducere poterat creditum suum aduersus fideicommissarios, cum eo iure hæres non teneretur restituere vltra vires hæreditarias, *l. 1. §. filio, qui quadringenta, ff. ad Trebell.* Aduersus tamen creditores & legatarios singulares nihil poterat ipse hæres deducere, sed eis in solidum tenebatur. Hoc ius Digestorum quoad legatarios singulares & creditores fuit correctum, vt si inuentarium conficiat hæres, teneatur solum, in quantum est in hæreditate, & non vltra: nullo vero confecto inuentario, in solidum obligatus sit. Ita statuit Iustinianus *in dict. l. vlt. §. in computatione, C. de iure deliber.* Quo vero ad fideicommissarios vniuersales ius Digestorum incorrectum manet. Ita hac ratione & argumento vsus est *Castrensis*, & probatunt reliqui supra commemorati.

12 Tertius est casus, quando † creditor hæres institutus adiuit hæreditatem; nullo confecto inuentario: & agitur solum de suo iure: cum non adhuc creditores, nec bona sint ex fideicommisso alteri restituenda. Hoc in casu, qui nostro adaptatur, dicendum est, omnino confundi actiones etiam quoad effectum. Ita procedit regula illa, quam constituunt *Doctores in dicta l. debitori, C. de pactis. vbi inter alios Curtius iun. num. 1. & Purpuratus num. 11.* Quæ quidem vera sententia probatur *text. l. Mutiana, in fine, ff. de condit. & demonst. & l. debitori, C. de pactis.*

13 Et accedit ratio, quam & attigimus supra, quia actio † & passio esse non possunt in eodem subiecto, *l. Vranius, ff. de fideiuss. l. Stychum, §. aditione, & l. in omnibus, ff. de solut. & tradit Bald. in l. si vxor, in prin. in secundo notab. C. de bonis auct. iud. possid.* Et distinctio esse debet inter debitorem & creditorem, *l. 1. ff. de stipula. seruo. & cap. vlt. de instit. ucio.* Quocirca recte docuit *Baldus in dicta l. debitori, num. 4. C. de pactis.* quod si fideicommissarius, cui facta fuit restitutio hæreditatis ab hærede grauato, non tenetur amplius alteri restituere, suum creditum, quod habebat aduersus testatorem, confunditur. *Et Baldum secuti sunt Petrus Duennas in reg. 18. amplia. 2. Parisius in cons. 48. numero 8. lib. 5. & Purpuratus in dict. l. debitori, num. 13.* Est enim eadem ratio in hoc fideicommissario, quæ & in hærede: cum & in eum transeant actiones passiuæ, *l. 1. in principio, ff. ad SC. Trebellia.* Et dicitur hæres *l. postulante, vers. fa- no, ff. eo. tit. ad Trebell.* Et simile est quod respondit *Paris. in cons. 16.*

14 *numero 49. lib. 2.* cum dixit, † quod si filius exstitit hæres patri sine onere restituendi hæreditatem alteri, non posse deducere sibi donata à patre: cum confusæ censeantur actiones per hæreditatis aditionem. *Et Parisium secuta est Rota Romana in decisione 362. numero sexto, in prima parte decisionum diuersarum nouę impressarum, & idem ego ipse scripsi in consilio octuagesimo nono, numero 152. libro primo.*

Nec in casu hoc nostro obstat, quod cum Domina Nerea sit

15 pro dimidia tantum † hæres Dominæ Hippolytæ, non censentur confusæ eius actiones pro altera dimidia dotis existentis apud cohæredem, iuxta *l. si ab eo, C. de nego. gest. & ea, quæ tradunt Ruinus in cons. 92. nu. 4. lib. 5. Gozadinus in cons. 94. n. 46. Curtius iun. in d. l. debitori, nu. 6. C. de pactis. & eidem Purpurat. n. 29. & Petrus Duennas in regula 18. fallentia 1.*

Nam respondetur, prædicta procedere, quando hic hæres pro dimidia est ipsemet dominus totius summæ debitæ è defuncto; exempli gratia, si D. Hippolyta creditrix suæ dotis, augmenti & donationis in bonis D. Hieronymi mariti, ei exstitisset hæres pro dimidia tantum: & alter pro altera dimidia. Hoc sane casu ipsa D. Hippolyta adita hæreditate pro sui portione agere potuisset ad recuperationem dimidiæ dictæ dotis, augmenti & donationis ab altero cohærede, vt loquuntur Doctores prælegati: sed diuersum est in casu nostro, in quo Do. Hippolyta creditrix in totum hæres exstitit D. Hieronymi mariti: atque ita confusæ fuerunt eius actiones cum ipsa hæreditate: deinde D. Nerea successit D. Hippolytæ pro dimidia: atque hic non considerantur aliquæ separatæ actiones Dominæ Nereæ contra ipsam hæreditatem: cum ipsa Domina Nerea ex sua persona nullum habeat creditum aduersus D. Hieronymum & eius hæreditatem.

Concludendum est itaque, quod cum Domina Hippolyta exstiterit hæres Domini Hieronymi mariti sine aliquo onere restitutionis alicui faciendæ, adeo confusæ fuerunt eius actiones de dote, augmento & donatione, vt eas transmittere non potuerit, pro aliqua etiam parte ad Dominam Neream eius pro dimidia hæredem.

Iacobus Menochius IC.

S V M M A R I A.

1 *Filius repræsentat personam patris in fideicommisso relicto ab aliquo adscendente vel transuersali. Et nu. 13.*

2 *Affectionis ratio quando aliquo in casu non est magis considerabilis erga proximiores, quam erga remotiores, si omnes æqualiter succedunt, & filius ingreditur locum patris in successione fideicommissi à quocunque transuersali relicti.*

3 *Testator æque præsumitur diligere nepotem ex filio præmortuo, vt alterum filium superstitem, atque ita non præsumitur voluisse præferre filium illi nepoti.*

4 *Qualitas masculinitatis posita in vna parte testamenti, censetur repetita in altera. Et nu. 16.*

5 *Testator in prima substitutione vocans filios substituti, etiam in secunda substitutione censentur vocati filii alterius substituti.*

6 *Filius repræsentat personam patris in fideicommisso relicto à transuersali primi gradus, secus vero si à transuersali vlterioris gradus.*

7 *Verbum,* proximiorem, *appositum in fideicommisso quid operetur.*

8 *Verba,* secundum gradus prærogatiuam, *quid operentur in fideicommisso vniuersali apposita. Et nu. 10.*

9 *Filius repræsentat personam patris, etiam eo casu quo testator vocauit proximiores.*

11 *Geminatio verborum enixam testatoris mentem & voluntatem declarat.*

12 *Filius non repræsentat personam patris, quando testator disposuit vt succedatur vltimo defuncto.*

14 *Affectio maior præsumitur erga notos & cognitos, quam erga ignotos.*

15 *Qualitas posita in vna substitutione non censetur repetita in altera.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus Dominus Alphonsus de Caponibus Florentinus, condidit testamentum, in quo hæredes instituit Nicolaum, Guielmum & Ioannem eius nepotes ex Domino Bernardo fratre prædefuncto; & eorum descendentes. Et si quis dictorum decederet sine filiis masculis, substituit superuenientes ex eis, & præmortuorum filios masculos legitimos & naturales; in stirpes & non in capita. Et si dictus Nicolaus decederet cum filiis masculis, tunc & eo casu in portione dicti Nicolai substituit eius filios legitimos & naturales, durante eius linea masculina legitima & naturali secundum ordinem succedendi ab intestato. Et deficiente linea masculina dicti Nicolai, substituit dictos Guielmum & Ioannem præmortuos seu præmortuorum filios & descendentes masculos legitimos & naturales in stirpes & non in capita. Et si dictus Guielmus decederet cum filiis & descendentibus masculis legitimis & naturalibus, vt supra substituit in portione dicti Guielmi eius filios & descendentes masculos legitimos & naturales successiue, vt supra. Et deficiente linea dicti Guielmi, substituit dictos Nicolaum & Ioannem, & cuiuslibet eorum

filios & descendentes masculos legitimos & naturales in stirpes & non in capita, vt supra. Et si dictus Ioannes decesserit cum filiis & descendentibus masculis legitimis & naturalibus in portione ipsius Ioannis, substituit eius filios & descendentes masculos legitimos & naturales in stirpes & non in capita, vt supra. Et deficiente eius linea masculina, legitima & naturali, vt supra, substituit dictum Nicolaum & Guielmum fratres dicti Ioannis & eorum, & cuiuslibet eorum filios & descendentes masculos legitimos & naturales in stirpes & non in capita, vt supra.

Et deficientibus omnibus lineis prædictis dictorum institutorum eius nepotum & aliorum descendentium in infinitum, voluit, quod dicta bona deueniant in proximiorem vltimo decedenti ex eis secundum gradus prærogatiuam, &c.

Præsupponitur in facto, quod mortuis Dominis Nicolao & Guielmo sine filiis, successit Dominus Ioannes, qui pariter vltimo loco decessit, nullis relictis filiis, ita quod euenit casus substitutionis & vocationis proximioris ipsius D. Ioannis secundum testatoris dispositionem.

Præsupponitur etiam in facto, ex dicto Domino Bernardo testatoris fratre natas esse tres filias, nempe Dominas Mariam, Dionoram & Constantiam.

Decessit Domina Dionora, relictis Dominis Bernardo & Alexandro filiis: aliæ vero duæ superstites sunt.

Prætendunt nunc dictæ Dominæ Maria & Constantia tanquam proximiores, hoc est, tanquam sorores Domini Ioannis vltimo loco defuncti succedere debere, exclusis dictis DD. Bernardo & Alexandro filiis dictæ D. Dionoræ.

Econtra vero dicti duo fratres tanquam repræsentantes personam matris, prætendunt posse concurrere cum dictis eorum amitis.

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXVIII.

RESpondendum videbatur multis rationibus & argumentis, dictos Dominos Bernardum & Alexandrum repræsentare personam eorum matris; atq; ita posse concurrere cum eorum amitis in successione fideicommissi relicti à dicto D. Alphonso.

1 Primo, quia stat iuris & Doctorum sententia, † quod etiam in fideicommissis relictis ab aliquo ascendenti, vtputa auo, vel à transuersali, vt à patruo, vel auunculo, filius ingreditur locum patris, eiusque personam repræsentat, vt concurrat cum patruo, auunculo, amitis & similibus in successione ipsius fideicommissi. Ita de fideicommisso relicto ab ascendente, affirmarunt *Corneus, Iason, Decius, Curtius iun. Alciatus, Socinus iunior, Didacus & Thobias Nonius, quos commemoraui & secutus sum in cons. 124. nu. 84. lib. 2. in cons. 357. num. 22. lib. 4. & in commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumptio. 95. nu. 14.* De fideicommisso vero relicto à transuersali idem scripserunt *Corneus, Decius, Iason, Curtius iun. Rubeus & alij multi, quos recensui in d. præsumt. 95. n. 16.*

Secundo vrgere magis videtur, quod † quando affectionis 2 ratio aliquo in casu non est magis considerabilis erga proximiores quam erga remotiores, ii omnes æqualiter succedunt; & filius ingreditur locum patris in successione fideicommissi à quocumque transuersali relicti: sicuti copiose probaui *in cons. 124. n. 76. lib. 2.* Atqui nostro in casu nulla considerari posse videtur testatoris affectio erga Dominas Mariam & Constantiam, neptes ex fratre, quam erga DD. Bernardum & Alexandrum pronepotes ex nepte eiusdem D. Bernardi fratris. Ergo dicti Dn. Bernardus & Alexander repræsentant personam D. Dionoræ eorum matris. Illa minor propositio probatur auctoritate *Rum. in cons. 70. n. 15. lib. 3.* cum dixit, testatorem † præsumi æque 3 diligere nepotem ex filio præmortuo, vt alterum filium superstitem: atq; ita non præsumi voluisse præferre filium illi nepoti. Id quod ipse probat textu *l. cum auus, ff. de cond. & demonstr. et auctoritate Bald. in l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. & idem quod Rum. apertius respondit Soci. iun. in cons. 126. n. 52. & 53. lib. 1. Et hos secutus sum in cons. 124. n. 78. lib. 2. & in cons. 357. n. 12. lib. 4. quib. in locis meis alios retuli Rub. in cons. 82. col. vlt. vers. et si dicatur.* qui respondit, quod ex quo filius ingreditur locum patris æque præsumitur dilectus à testatore ac eius ipse pater.

Tertio & vltimo suffragari videtur, quod testator ipse in præcedentibus substitutionibus vocauit semper ipsorum substitutorum filios & descendentes. Ergo præsumendum est, quod ita etiam voluerit vocare in hac substitutione de proximioribus facta. Ita dicimus simili in casu, quod qualitas † masculini- 4 tatis posita in vna parte testamenti censetur repetita in altera parte, vt tradunt permulti, quos longa serie congessi *in cons. 95. n. 81. lib. 1. & in comm. de præsumtio. lib. 4. præsumt. 84. nu. 5.* Accedit & illud simile, quod ad rem nostram maxime pertinere videtur, cum dicimus, quod † si testator in prima substitutione vocauit 5 filios substituti, etiam in secunda substitutione censentur vocati filii alterius substituti, sicuti respondit *Rum. in cons. 30. n. 3. vers. & ex alio, lib. 3. quem secutus est Zanchus in repetit. l. hæredes mei, §. cum ita, in 4. parte, nu. 310. ff. ad Trebell.*

Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt pro DD. Bernardo & Alexandro responderem; vt scilicet concurrere possint cum eorum amitis in huius fideicommissi successione.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa ac bene enucleata, contrarium visum est mihi verius, nempe dictos Dom. Bernardum & Alexandrum concurrere non posse cum DD. Maris & Constantia eorum amitis in successione huius fideicommissi.

Primo, quia vera est iuris & Doctorum * recepta sententia, quod † in fideicommisso relicto à transuersali filius repræsentat 6 personam patris, quando fideicommissum fuit relictum à transuersali primi gradus, vtputa à patruo, vel auunculo huius repræsentantis, secus vero si à transuersali vlterioris gradus, vtputa à patruo magno vel auunculo magno, & similibus. Exempli gratia in casu nostro, si D. Ioannes frater dictarum DD. Mariæ, Dionoræ & Constantiæ ordinasset hoc fideicommissum, certe nunc DD. Bernard. & Alexander repræsentarent personam D. Dionoræ eorum matris, atque ita concurrerent in successione cum dictis eorum amitis: verum quia fideicommissum hoc nostrum fuit relictum à D. Alphonso, qui fuit auunculus magnus dictorum DD. Bernardi & Alexandri, repræsentare ipsi non possunt matris suæ personam. Ita sane affirmarunt *Ange. in §. reliquum, in auth. de hæred. ab intesta. venien. Alexand. in cons. 44. num. 19. lib. 5. Decius in cons. 1. nu. 3. & in cons. 217. nu. 2. Rum. in cons. 27. nu. 7. lib. 1. Goz. Ad. in cons. 4. nu. 6. & in cons. 59. n. 5. Iason inter consilia Rubei in cons. 37. nu. 1. & ipse Rub. in cons. 38. n. 1. & in cons. 82. nu. 5. Parisius in consil. 20. num. 29. lib. 2. Ludouicus Molin. in lib. 3. de Hispanorum primogeniis, cap. 7. nu. 20. vers. qua in re. qui alios recenset. Et hos retuli ac secutus sum in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumt. 95. num. 16. & prædictis accedunt Iason in cons. 124. n. 3. lib. 4. Portius Imolensis in cons. 101. num. 11. Rolandus in cons. vlt. num. 10. lib. 1. & Petrus Anton. Petra in tractat. de fideicommiss. quæst. 11. nu. 51. qui alios commemorat.*

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod hic agatur de fideicommisso transuersalis primi gradus, in quo admittatur repræsentatio: non tamen hoc in casu nostro ipsi repræsentationi locus adhuc esse potest: cum testator geminatis verbis vocauerit proximiores. Ita enim dixit, *Quod dicta bona deueniant in proximiorem vltimo decedenti ex eis, secundum gradus prærogatiuam, &c.* Illud

7 lud verbum, † proximiorem, operatur, ne repræsentationi locus sit: vt tradunt *Angelus Aretinus in §.cum filius, in fine, Instit. de hered. quæ ab intesta. deferunt. Parisius in consi. 30. num. 58. in cons. 37. numer. 57. & in cons. 40. numer. 25. libr. 2. Didacus in libr. practicarum quæstionum, cap. 38. numer. 2. versic. tertio ad intellectum. Roland. in cons. 38. numer. 33. libr. 1. & Decianus in consi. 37. in fine, libr. 2.* Idem etiam ope-
8 rantur illa † verba, *secundum gradus prærogatiuam, vt tradunt Castrensis in authent. defuncto, column. 2. versic. sed Iacobus Butrigarius, C. ad SC. Tertullia. Decius in consi. 1. numer. 8. & in consi. 408. numer. 11. Curtius iunior in lege, si aua, colum. penultim. versicu. postremo, Cod. de successor. edict. GoZad. in consi. 4. colum. penultim. versicu. præterea & secundo. Parisius in cons. 30. numer. 58. in cons. 37. numer. 37. & numer. 69. in cons. 39. numer. 9. & in cons. 40. numer. 18. lib. 2. Socinus iunior in cons. 20. in fine, libr. 2. Crauetta in cons. 67. numer. 3. Didacus in libro practicarum quæstionum, capit. vltim. colum. 7. versic. quarto. Marzarius in epitome de fideicommissis, quæstio. 32. Aluarus Vallascus in tractat. de iure emphyt. quæstio. 50. numer 37. & Ludouicus Molina in libr. 3. de Hispanorum primogenitis, cap. 8. nu. 16. & hos secutus sum in consi. 124. n. 83. lib. 2. & in cons. 357. n. 31. lib. 4. & in commen. de præsumt. lib. 4. præsumtio. 95. nu. 20.*

9 Nec hic repugnat, quod † imo etiam eo casu, quo testator vocauit proximiores, filius ingreditur locum patris, eiusq; personam repræsentat, atque ita æqualis fit, vt & ipse dicatur esse ex proximioribus: vt responderunt *Baldus, Alexander, Corneus, Iason, Ruinus, Decius, Crauetta, Decianus, Cephalus & Zanchus, quos commemoraui & secutus sum in d. cons. 357. n. 27. & in d. præsumt. 95. n. 21. versic.*
10 *verum à prædictis:* Ita etiam † clausula illa, secundum gradus prærogatiuam, operatur, quando filius vult succedere ex propria persona, secus quando ex persona patris. Nam repræsentando patrem fit æqualis auunculo, *sic declaraui in cons. 124. nu. 86. lib. 2. & in d. præsumt. 95. n. 21. auctoritate Baldi, Alexandri, Decij, Alciati, Parisij & Socinorum.* Nam respondetur, obiectionem posse procedere, quando testator simpliciter & semel tantum vocasset proximiorem, vel dixisset solum, secundum gradus prærogatiuam: sicuti loquuntur Doctores statim commemorati: sed diuersum est in casu hoc nostro, in quo geminate coniunxit hæc verba,
11 proximiorem secundum gradus prærogatiuam. Quibus † sane verbis geminatis enixam mentem suam demonstrauit testator, quod succedant solum illi, qui sunt vere & proprie proximiores *iuxta l. Salicta, ff. ad Trebell. & tradunt copiose Iason in l. cum filiofam. n. 65 de leg. 1. Dec. in l. 1. n. 30. C. de pact. & in l. vnica, n. 7. C. de errore calculi. & de substitutione fideicommissa. sic respondit idem Decius in consi. 23. n. 4.* Et præterea testator noluit suam ipsam dispositionem esse iuri communi conformem, quo filius repræsentat personam patris in successionibus: sed voluit ab eo recedere, sicuti constat ex prædictis verbis geminatis: ac etiam quia voluit attendi proximitatem vltimi defuncti, cum secundum ius commune attendi debeat proximitas ipsiusmet testatoris, vt scripsi *in cons. 124. n. 34. lib. 2. & statim dicemus.*

Tertio & vltimo suffragatur, quod testator iste voluit, quod proximior vltimo grauato decedenti nempe D. Ioanni succe-
12 dat. Atqui † quando testator sic disponit, quod scilicet attendatur atq; succedatur vltimo defuncto grauato, filius non ingreditur locum patris, eiusq; personam non repræsentat. Ita in specie respondit *Portius Imolen. in cons. 121. n. 5. vers. si vero iure eligimus.* qui loquitur fortiori in casu, quando scilicet sumus in dubio, an testator voluerit attendi debere proximitatem respectu suæ personæ, vel grauati vltimo loco defuncti: quo in dubio nos non versamur: sicuti clara testatoris verba significant. Et idem quod *Portius* affirmat *Petrus Ant. Petra in tract. de fideic. q. 11. n. 44. & ibid. n. 51. prope medium*, recenset *Portium* præcitato in loco. Ergo dicendum est in casu nostro, DD. Bernardum & Alexandrum non posse repræsentare D. Dionoram eorum matrem, vt succedant vna cum dictis eorum amitis in hoc fideicommisso.

13 Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam † ad primum respondetur vno verbo, quod licet in fideicommissis relictis ab ascendentibus ac etiam a transuersalibus primi gradus, filius ingrediatur locum patris: non tamen ingredi potest, quando agitur de successione transuersalis vltra primum gradum, veputa patrui vel auunculi magni: sicuti diximus supra in primo nostræ opinionis argumento.

Non obstat secundum argumentum: quia respondetur, negando minorem illam argumenti propositionem: cum verius sit, testatorem maiorem habuisse affectionem erga DD. Mariam & Constantiam, quam erga DD. Bernardum & Alexandrum: cum illæ fuerint gradu & sanguine coniunctiores; illi vero remotiores: iuxta ea, quę post multos scripsi *in commen. de præsumtio. lib. 4. præsumt. 16. n. 4. vers. tertia coniectura.* Et præterea maior † præsumitur affectio erga notos & cognitos, quam erga ig- 14
notos, *vt late probaui in d. præsumt. 16. n. 6. vers. quarta est coniectura.* Cum ergo in casu nostro testator iste cognouerit dictas DD. Mariam, Dionoram & Constantiam iam natas, & ab ipsomet testatore honoratas legato dotis sibi relicto, quod est dilectionis affectionisq; signum; Prædictos vero Do. Bernardum & Alexandrum nondum eo tempore testamenti natos, vt colligitur ex legato dotis eorum matri factæ, nec cognouit, nec dilexit testator. Nec repugnat, quod dixi in argumento ex sententia *Rum. in cons. 70. n. 15. lib 3. ac etiam Socini iun. in cons. 126. n. 52. & 53. lib. 1.* Nam respondetur *Rui. & Soci.* loqui in ascendentibus, qui præsumuntur æque diligere nepotem ac filium, respectu scilicet illius rei relictæ ipsi filio, *iuxta l. cum aui, ff. de cond. & demonst.* quæ non habet locum in transuersalibus ob id, quod cessat præsumta hæc affectio, sicuti post alios scripsi *in commenta. de præsumtio. lib. 4. præsumt. 89. n. 55.*

Non obstat tertium & vltimum argumentum, quia respondetur, quod licet testator in præcedentibus substitutionibus vocauerit semper ipsorum substitutorum filios & descendentes; non tamen hinc sequitur, quod etiam in casu nostro voluerit vocare filios D. Dionoræ, nempe DD. Bernardum & Alexandrum: cum non adsit eadem, sed diuersa ratio. Etenim in præcedentibus substitutionibus testator vocauit & inuicem substituit nepotes ex fratre, quos magis diligebat ob maiorem sanguinis coniunctionem, quam proximiorem vltimi grauati decedentis: sicuti dixi supra. Et qualitas posita † in vna substitu- 15
tione non censetur repetita in altera penitus diuersa, de personis diuersis facta, iuxta ea, quę scripsi *in commenta. de præsumt. lib. 4. præsumt. 178. n. 31. & 32. post Aret. in consi. 1. n. 12. Soc. iun. in cons. 71. n. 14. lib. 3. & Paris. in cons. 87. n. 46. lib. 2.* Nec repugnant illa similia in argumento deducta. Nam ad primum respondetur, distinguendo, vt scripsi *in d. lib. 4. de præsumtio. in præsumt. 84. n. 7.* quod aut agitur de filiis vnius tantum: † & tunc qualitas masculinitatis ex- 16
pressa in vna parte testamenti, censetur repetita etiam in altera parte. Et hic casus nostro (vt statim intelligemus) non conuenit. Aut agitur de filiis plurium, & tunc repetita non censetur. Et hic secundus casus nostro adaptatur, cum hic agatur de filiis Ioannis & aliorum fratrum: ac de filiis illius proximioris vocati in defectum dictorum fratrum. Non etiam obstat secundum simile, quia illud procedit, quando adest eadem ratio dilectionis erga filios secundi substituti, quæ fuit erga filios primi: sicuti vere loquitur *Rum. in d. cons. 130. nu. 3. ver. & ex alio, lib. 3.* Et rursus loquitur *Ruinus*, quando nullæ exstant coniecturæ suadentes qualitatem positam in prima substitutione non censeri repetitam in secunda: vt exstant in casu nostro, vt ex iam dictis constat.

Concludo itaque, dictos DD. Bernardum & Alexandrum non posse in successione huius fideicommissi cum eorum amitis concurrere: sed illas solas admitti debere.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Conductori non conceditur mercedis remissio, quando damnum contingit in fructibus à solo separatis, & in horreo reconditis.*
2 *Aut quando damnum non excedit dimidiam fructuum.*
3 *Mercedis remissio fit, quando damnum contingit in re ipsa locata.*
4 *Conductor per separationem fructuum à solo acquirit sibi eorum dominium.*
5 *Mercedis remissio fit, quando damnum contingit in fructibus propter vitio territorij, in quo sunt nati sine culpa conductoris.*
6 *Conducens fundum, pecunia emere quodammodo fructus videtur.*
7 *Locator præstare debet conductori, vt aliquo tempore vti & frui possit fructibus à solo separatis.*
8 *Mercedis remissio quare concedatur conductori pro damno contingenti in fructibus pendentibus.*
9 *Mercedis remissionem concedi debere conductori ob frumentum in horreo reconditum & vi asportatum.*
10 *Mercedis remissionem concedi debere conductori pro damno contingenti in fœno in fœnili recondito, quando pacto vel consuetudine fœnum retineri debet in agro, & ibi consumi causa stercorandi prata.*
11 *Colonis partiariis nullam fieri remissionem ob sterilitatem, vel casum aliquem fortuitum. 13. 14.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXIX.

RESpondendum videbatur multis rationibus & argumentis, remissionem mercedis conductori Balzolæ fieri minime debere ob damnum in fœno ei illatum ab inundatione fluminis Padi.

Et primo quidem, quia certum est, quod da-
mnum hoc contingit in fructibus iam à fundo separatis, nem-
pe in fœno, quod iam erat siccatum, & in fœnili inuectum at-
1 que repositum. Atqui † quando damnum contingit in fructi-
bus à solo separatis, & in horreo reconditis, non conceditur
mercedis remissio conductori. Ergo nec huic Balzolæ condu-
ctori concedenda est petita mercedis remissio. Illa minor pro-
positio probatur *text. l. ex conducto, §. si vis, ver. si qua tamen, ff. loca-
ti. vbi Bart. & reliqui, & idem Bart. in l. si merces, §. vis maior, num. 7. ff.
eo locati. Baldus & Castren. in l. licet, in 3. oppo. C. eo. locati. Imola in cap.
propter sterilitatem, n. 7. extra de locato. Soci. sen. in cons. 100. col. 1. lib. 1.
Ægidius Bossius in tract. causarum criminalium, in tit. de remissione
mercedis conducto. num. 90. & Io. Petrus Surdus in cons. 34. nu. 6. lib. 1. &
comprobantur prædicta auctoritate Alberici in l. si seruum, §. locaui, ff. de
furtis.* cum dixit, quod quando fructus sunt separati à solo, licet
adhuc in fundo ipso existant; sicuti segetes sectæ; non concedi-
tur conductori remissio mercedis ob detrimentum in illis con-
tingens.

2 Secundo admisso, quod † fieri debeat remissio mercedis ob
damnum contingens in fœno iam exsiccato, & in fœnili re-
condito: attamen hoc in casu non videtur concedenda hæc re-
missio, cum damnum non excesserit dimidium fructuum: sicuti
excedere debet, vt remissioni locus sit; *vt tradunt glo. in l. si vno, in
prin. ff. locati. Bart. in d. l. si merces. §. vis maior, n. 4. ff. eo Bald. in l. licet,
n. 2. C. eo. Alex. in cons. 3. n. 11. & in cons. 112. n. 7. lib. 1. Natta in cons. 449.
n. 1. Roland. in cons. 26. col. 1. lib. 3. & Surd. in cons. 34. n. 21. lib. 1. Qui quidem
n. 22. post Alex. in d. cons. 3. n. 11. subiungit*, quod si fructus percepti
sufficiunt pro dimidia pensionis, non fit remissio. Et respondit
Paris. in cons. 38. n. 14. lib. 1. damnum esse debere maximum & into-
lerabile. Et ibidem *nu. 22.* dixit, damnum intolerabile dici, si non
percepit dimidium fructuum. Hæc aduersus hos Balzolæ con-
ductores dubitationem facere videntur.

Retamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, contra-
rium verius ac æquitati magis consentaneum esse existimo,
quod imo fieri debet mercedis remissio ob prædictum da-
mnum. Et quo facilius hoc demonstrem, est prius pro constan-
ti præmittendum, conductores hos Balzolæ & pacto & consue-
tudine non potuisse nec posse abduci facere fœnum: sed illud
relinquere tenentur eo in loco, vt prata possint ex fimo ex illo
confecto stercorari. Hoc præmisso, his vtor argumentis.

Primo, quando damnum † contingit in re ipsa locata, fit
3 mercedis remissio, *l. damnum, C. locati. vbi glo. & Baldus, & tradunt
Bart. in l. ex conducto, §. 1. ff. eo. locati. & alii supra in primo argumento
contrariæ partis commemorati.* Atqui nostro in casu damnum dici-
tur datum in re ipsa locata, nempe in fœno, quod è loco abduci
non potest: atque ita in re adhuc ipsi fundo inhærenti; ergo re-
missio mercedis fieri debet.

4 Secundo accedit; quod etsi conductor † per separationem
fructuum à solo acquirat sibi eorum dominium, iuxta *l. si seruum
communem, §. 1. ff. de furtis.* & ideo, si deinde pereant, ad periculum
eius pertinere videantur: quia res perit damno & detrimento
domini, cuius res ipsa est, *l. pignus, C. de pigno. actio. & l. damnum, C.
locati.* Attamen hoc est verum, quando ipsi fructus libere in do-
minio conductoris transiuissent, secus si affecti aliqua obliga-
tione, præsertim ad vtilitatem locatoris, *l. Titius, ff. de præscriptis
verbis, vbi Alberic. Fulgo. Castr. & Iason n. 3. & idem Ias. in l. quod te, n. 15.
vers. vltra. Bart. ff. si certum peta. & ibidem Alciat. n. 6. vers. idem si is de-
bitor.* Atqui huius fœni dominium iam ex perceptione, & in
fœnili repositione translatum, in hos conductores dicitur
translatum, ea adiecta obligatione, vt fœnum deberet consumi
in loco ad hoc, vt ex eius consumtione vtilitas stercorationis
pratorum commodo cederet, quæ alioquis, si desererentur, &
sterilia efficerentur, non possent tanto pretio locari. Ergo mer-
cedis remissio fieri debet. Ita hoc argumento in specie vsus est
Alciat. in resp. 689. in fine, ac etiam Boss. quos infra referam.

Tertio mouet me argumentum ductum à fortiori. Dicimus
5 enim, † quod quando damnum contingit in fructibus perce-
ptis vitio territorii, in quo sunt nati, sine culpa conductoris,
conceditur mercedis remissio. *Ita docuit Imol. in c. propter sterilita-
tem, col. 18. nu.... extra de locato & conducto, quem secuti sunt Soci. sen. in
cons. 100. n. 5. lib. 1. & Paris. in cons. 40. n. 13. lib. 1.* Ergo à fortiori conce-
di debet mercedis remissio nostro in casu, in quo damnum hoc
contingit vitio territorii, nempe ob inundationem; & in quo
cessat omnino culpa conductorum; qui cogitare non poterant
hoc vitium contingens ex inundatione tam insigni, cum ta-
men facile in vitio territorii, de quo loquuntur *Imol. & Socin. co-
gitari & prauideri potuit à conductore.* Ita hoc genere argumenti si-
mili prope in casu vsus est *Socin. sen. in d. cons. 100. n. 5.*

Quarto accedit, quod si inundatio hæc contigisset in fœno
nondum exsiccato & in pratis existenti, atque ita in fructibus
ipsis nondum perceptis, concedenda omnino esset remissio, *d. l.
ex conducto, §. si vis, ff. locati.* & ratio est, quia ille, qui conducit fun-
dum † pecunia, videtur quodammodo emere fructus, vt tradit 6
Bart. in l. si merces, §. vis maior, n.... ff. locati. & ideo dominus sicq; lo-
cator tenetur præstare fundum, vt eo colonus, sicq; conductor
frui possit, *l. si fundus, & l. si quis domum, & l. ex conducto, §. si vis. ff. lo-
cati.* Hæc ratio locum habet pariter in fructibus perceptis & à
solo separatis: quia locator † præstare debet conductori, vt ali- 7
quo tempore vti & frui possit fructibus à solo separatis. *Ita sensit
Cast. in d. §. si vis. sicuti eum declarat & sequitur Natt. in cons. 284. n. 2.
lib. 2.* qui de eadem facti specie respondit cum *Alciat. in resp. 689.
secundum antiq. impress. Lugdun* & de quibus statim dicemus. Et
accedit quod tradit *Bald. in l. ex conducto, in lectur. antiq. ff. locati;
quem secutus est Socin. sen. in cons. 100. col. 2. in prin. lib. 1.* dixit Baldus;
obid pro † damno contingenti in fructibus pendentibus con- 8
cedi mercedis remissionem: quia dominus non bene implet
pro parte sua: ex quo colonus separare non potest fructus à so-
lo: atque ita non præstatur colono, vt possit vti & frui plene re
ipsa locata, *iuxta d. l. si fundus, ff. locati.* Hæc sane ratio locum ha-
bet in casu nostro, in quo fructus separari non possunt à solo, i-
ta vt pro sui arbitrio conductor eis vti & frui possit: atque ita lo-
cator non præstitit, vt aliquo tempore potuerint conductores
isti vti & frui hoc fœno, cum nec illud vendere, vel inde abdu-
cere permissum eis non fuerit. Est ergo concedenda remissio.

Quinto suffragatur, quod de eadem facti specie interrogati
responderunt *Alciat. in d. resp. 689. & Natta in d. cons. 284.* respon-
derunt sane conductoribus prædiorum Castri Montis magni
Montisferrati mercedis remissionem à locatore fieri debuisse,
ob damnum eis illatum à militibus, qui compulerant ipsos con-
ductores inuehere segetes in arcem, & eas triturari, vt milites i-
psi frumento vterentur. Et vsi sunt *Alciat. & Natta* ea ratione,
quam & supra retuli, quod etsi fructus ipsi essent percepti, & à
solo separati, non tamen locator non præstitit, vt ipsi conducto-
res aliquo tempore possent vti & frui ipsis fructibus. Et simili in
casu respondit *Paris. in cons. 40. n. 11. lib. 1.* cum dixit, † remissionem 9
mercedis concedi debere conductori ob frumentum in horreo
reconditum, & vi asportatum, confert doctrina *Fulgo. in d. l. ex
conducto, in fin. ff. locati. Pancirol. in cons. 49. n. 10. refert multos dissen-
tientes.* cum dixit, conductori fieri debere remissionem pro fru-
ctibus à solo separatis, quando adhuc dum essent in area, &
nondum triturati, combusti sunt, vel asportati. *Et Fulgo. secutus
est Catelian. Cotta in memorabilib. in verb. conductor. vers. adde.*

Sexto & vltimo, hanc controuersiam in specie & claris his
terminis diffinit *Ægidius Bossius in tract. causarum criminal. in tit. de
remissione mercedis, n. 91. ver. quid dicendum.* Qui quidem manifeste
affirmauit, † remissionem mercedis concedi debere conducto- 10
ri ob damnum ei contingens in fœno iam in fœnili recondi-
to, quando pacto vel consuetudine fœnum retineri debet in
fœnili, & ibi consumi, causa stercorandi prata. Et testatur *Bos-
sius*, Magistratum extraordinarium redituum Ducatus Medio-
lani ita obseruare. *Et Bossium secutus est Horatius Carpanus in addi-
tionibus ad statuta Mediolani, cap. 394. num. 178.* Et his accedit magnæ
auctoritatis & nominis *Andreas Alciatus in resp. 689. incipit Aduersus
D. Ioannem, num. 6. secundum antiquam impressionem Lugdunensem, &
secundum nouam Venetam est in resp. 93. lib. 8. tom. 3. Et testatur illo in
loco Alciatus, quod vidit ita seruari.*

Nec hic repugnat quod obiici posse videtur, ex capitulis
conductionis & locationis constare, permissum fuisse prædictis
conductoribus posse abducere fœnum quouis in loco. Nam re-
spondetur exstare aliud capitulum, quod conductores tenean-
tur impinguare prædia & possessiones. Cui quidem capitulo &
conuentioni satisfactum esse non potest, nisi fœnum retinea-
tur

tur in loco ea pro quantitate, quæ sufficere possit pro stercore faciendo, vt prædia stercorari possint. Et ne duo hæc capitula inuicem repugnent, dicendum est, quod conductoribus permissum quidem sit abduci facere fœnum, quo non est eis opus pro stercorandis agris pratisque; sed non vt totum abducere valeant: cum & ipso antiquo aliorum conductorum vsu ita obseruatum sit, vt tam ingens fœni quantitas seruetur in loco ipso, & ibi consumatur stercorationis causa.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum facile respondetur ex iam dictis, quod etsi fœnum fuit collectum & in fœnili repositum: attamen de eo est iudicandum, ac si adhuc fuisset in pratis, & nondum exsiccatum: cum ab loco amoueri non poterat tam ex pacto quam ex consuetudine, sicuti diximus supra.

Non obstat secundum, quia respondetur primo, quod imò damnum corruptionis fœni fuit maximum, & (vt dici solet) intolerabile. Quandoquidem (vt in facto mihi præsupponitur) tanta fuit fœni corruptio, vt deductis impensis ad colligendum tam fœnum ipsum, quam alios fructus, non supersit tantum fœni & aliorum fructuum, quibus dimidia pars mercedis & pensionis solui possit, iuxta * communem Doctorum opinionem, *in c. propter sterilitatem de locato & conducto, ibi Abbas nu. 12. &*
11 *Butrius nu*.... qui dixerunt, † insignem magnamque sterilitatem; ob quam fieri debet mercedis remissio, esse illam, quando conductor non percipit tot fructus, qui deductis expensis sufficere possint ad soluendum dimidiam mercedis pensionisque. Et idem scripserunt *Cynus & Bartolus in l. licet, C. locati. Castrens. in l. ex conducto, §. si vis, ff. eo. Franciscus Aretinus in consi. 32. col. 2. Alex. in consi. 3. nu. 6. & in consi. 112. n. 1. in fin. lib. 1. & in consi. 108. col. vlt. versi. non omitto. & in consil. 307. nume.... lib. 3. Gozadinus in consil. 74. colum. 2. Parisius in consil. 38. num. 22. lib. 1. Ripa in tracta. de peste, in titu. de priuilegijs contractu. nume. 25. Neuizanus in consil. 90. nume. 10. Capicius in decisio. 88. numer. 1. & Didacus in libro practicarum quæstionum, capit. 30. numer. 1. Et hos commemoraui atque secutus sum in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 76. in fine. Et his accedunt Corneus in consil. 128. nume. 26. versiculo, tertia est opinio, libro secundo. Socinus sen. in consil. 88. colum. vlt. libro primo. Socinus iunior in consil. 68. numero 9. libro 2. Beroius in consil. 43. numero 14. libro 1. Iacobus Æmilianus in consi. 149. numer. 5. qui testatur, esse * communem opinionem. & Rimin. Aldus iunior in consi. 92. nu. 13. & 14. lib. 1.*

Nec obstat quod audio obiici, habendam non esse aliquam rationem impensarum, quas ii conductores fecerunt in percipiendis fructibus. Quandoquidem impensas, quæ fiunt circa fructuum perceptionem, subire debent coloni partiarii pro sua portione colonica. Et illæ nullo modo minuere possunt partem
12 dominicalem fructuum. Porrò † colonis partiariis nulla fit remissio ob sterilitatem, vel casum aliquem fortuitum, vt tradunt *Bart. in l. ex conducto. §. si vis, in fine, ff. locati. Bal. in l. licet, n. 10. C. eo. Abbas in c. propter sterilitatem, nu. 14. de locato & conducto. & ibidem Butrius & Imola, & Andreas Gailius in lib. 2. obseruationum, obser. 23. nu. 14. versic. tertio limitatur.* Non ergo iis conductoribus fieri debet remissio pro ea portione colonica, quam ipsimet conductores sustinentes personam colonorum erant consecuturi. Duplicem namque personam sustinere dicuntur ii conductores, domini scilicet, ad quem pertinet pars fructuum dominicalis, & coloni partiarii; qui suis impensis colligit fructus: ea propter duæ fructuum partes constituendæ sunt, quarum vna est conductoris sieque domini: altera est coloni partiarii. Et super hac portione resident impensæ factæ in colligendis ipsis fructibus. Cum ergo (vt dictum est) colonis partiariis fieri non debeat remissio aliqua; sequitur dicendum, in casu nostro, non esse habendam rationem aliquam impensarum factarum ab his conductoribus in colligendis fructibus.

13 Huic obiectioni † facile respondetur, distinguendo duos casus; quorum primus est, quando contentio est inter colonum partiarium, & dominum seu conductorem, qui domini locum obtinet super remissione ob sterilitatem, aliamve similem malam fortunam. Hoc casu dominus non tenetur facere aliquam remissionem ipsi colono partiario. Est ratio secundum *Bal. in d. l. licet, n. 10. C. locati & conducti.* quia colonus iste dicitur esse socius domini: & propterea debet esse particeps bonæ & malæ fortunæ, *l. si merces, §. vis maior, ff. locati.* Hic casus ad rem nostram non
14 pertinet. Secundus est casus, † quando est contentio inter dominum & conductorem, qui alio nomine appellatur colonus numis colens. Hoc sane casu, qui nostro conuenit, fieri debet remissio mercedis ipsi conductori, si deductis expensis in percipiendis fructibus, non percepit tot fructus, quibus (vt iam diximus) sufficiat soluere dimidiam mercedis pensionisque domino. Et hoc quidem in casu, quando ipsemet conductor suis manibus seu numis per operarios colit agros, non potest considerari, quòd ipse conductor sustineat pro aliqua parte personam coloni partiarii: quia alioqui inanis & superuacanea omnino redderetur * communis illa Doctorum sententia supra * commemorata; quod in his conductoribus habeatur ratio impensarum in colligendis fructibus. Semper enim dici posset, impensæ hæ pertinent ad colonum partiarium, cuius personam tu ipse conductor sustines. Præterea, si recte aduertimus, res ad idem reuertitur. Nam si volumus conductores hos sustinere etiam personam coloni partiarii respectu expensarum in colligendis fructibus, dicere etiam debemus, quod debent pariter sustinere personam coloni partiarii, quoad contingentem eorum portionem, tam fœni quam aliorum fructuum, quæ colonis ipsis partiariis relinqui solet pro suis laboribus & impensis. Deducatur ergo ex fœno & aliis fructibus prius pars colonica: & deinde consideretur, an tot supersint fructus, quibus dimidia mercedis solui possit. Et certe deducta aliorum fructuum portione debita colonis partiariis, constabit, detrimentum acceptum ex fœno corrupto vna cum aliorum fructuum modicitate adeo magnum & intolerabile esse, vt non supersit tantum, quo dimidia pensionis & mercedis solui possit.

Concludo itaque, his conductoribus fieri debere mercedis remissionem.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Criminis falsæ monetæ cusæ reus claris & manifestis probationibus conuinci debet.*
2 *Confessio rei omnium probationum firmissima est.*
Confessionem solam delinquentis sufficere, vt reus possit condemnari. ibid.
Nisi forte minus legitimè facta sit. nu. 3.
4 *Confessioni rei standum est, si ipsa probabilis aut verisimilis non sit, & vnde hæc probabilitas cognoscatur.*
5 *Delictum nemo confessione sua facit, vbi nullum est delictum.*
6 *Membrorum suorum dominus nemo est.*
7 *Artis imperitus de eo iudicare non potest.*
8 *Artis peritos adhibere debere prius diligentiam in perscrutanda re, quam referant.*
9 *Attestatio dicentis sibi ita videri, cum sit de suo iudicio, non probat, ex quo non est peritus in arte.*
10 *Confessionem in carcere factam non præcedentibus indiciis, non sufficere ad condemnationem.*
11 *Iudicem admittere non debere confessionem sponte factam non præcedentibus indiciis, cum verisimilis non sit.*
12 *Confessionem falsificatæ monetæ factam à capto & carcerato, non conualidare processum, sed posse reuocari.*
13 *Testis deponens de auditu non probat.*
14 *Testes duo saltem ad probandum iudicia remota requiruntur.*
15 *Testis vnicus quando agitur de indicio proximo asserens se vidisse an probet.*
16 *Hæreticus esse præsumitur aliquis ex libris hæreticis apud se repertis.*
17 *Socius criminis an & quando testificans contra aliquem super eodem crimine audiendus sit, & probet.*
18 *Indicium desumptum ex confessione socij criminis, non est sufficiens ad capiendum & torquendum accusatum.*
19 *Crimina non probantur per scripturas.*
20 *Animus & conatus in crimine falsæ monetæ non habetur pro perfecto & consummato crimine.*
21 *Probationes imperfectas in criminalibus non coniungi.*
22 *Accusatus de crimine, in dubio, absoluendus est.*
23 *Iudicem in causis dubiis maiorem consequi laudem absoluendo quam condemnando.*
24 *Criminis conuictus non veris & certis probationibus, sed præsumptiuis & coniecturalibus, pœna ordinaria puniendus non est.*
25 *Bona falsam monetam cudentis an publicanda sint.*
26 *Publicationis bonorum pœna hodie est sublata præterquam in crimine hæreseos, & læsæ maiestatis.*
27 *Condemnati ad mortem secundum dispositionem statuti bona non publicantur, nisi nominatim id cautum sit.*

28 *Pœna non inducitur contra aliquem, nisi lege expressa cautum sit.*
29 *Statutum imponens pœnam contra delinquentem, non censeri derogare pœna contra eundem delinquentem imposita à iure communi.*
30 *Consuetudo optima est legum interpres.*
31 *Consuetudinem vnico actu & sententia induci.*
32 *L. 2. C. de falsa moneta, esse correctam per authent. bona damnatorum.*
33 *Statutum vt liget subditos quæ requisita adhibenda sint. & num. 33. 34. 35.*
36 *Legem à subditis receptam fuisse non præsumitur.*
37 *Pronunciandum in dubio contra fiscum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXX.

1 CVm crimen monetæ falso cusæ graue admodum sit, sicuti grauis ipsa pœna, quæ cusori irrogatur, satis indicat *l. 2. C. de falsa moneta.* non nisi † claris & manifestis probationibus huius criminis reus conuincitur, *iuxta l. vlt. C. de probat. & tradit à Doctoribus ibi, & a Decio in cons. 189. n. 13. & 15. & in cons. 415. nu. 2. & egregie à Grammat. in decis. 56. nu. 18. & 19.* Est ergo quod hic disseramus, an Romanus ob hoc crimen in vinculis coniectus, probationibus hacteous à Fisco deductis conuinci possit hoc delictum perpetrasse.

2 Et quidem affertur probatio ex ipsius Romani confessione, quæ † dicitur probationum omnium melior, *l. generaliter, C. de non numera. pecu. & aliis multis comprobaui in commentariis, de recuperanda possess. remedio 1. n. 217. & in specie delicti respondit Baldus in cons. 310. aut mulier, volu. 1. lib. 1. quem secutus sum in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 268. n. 6.* Et solam confessionem delinquentis sufficere, vt reus possit condemnari, probat *cap. 1. de accusat. in 6. & tradunt Bart. in l. si confessus. ff. de custo. reorum. Alex in cons. 19. n. 6. lib. 7. & late Marsilius in l. 1. §. diuus, n. 2. ff. de quæstion. & Iul. Clar. in practica criminali, §. fin. quæst. 65.*

3 Cæterum in casu nostro contrarium verius est: Cum † condemnari nemo possit per solam eius confessionem minus legitime factam, vt scribunt Bald. *in l. vnica, nu. 25. C. de confes. Marsil in cons. 12. n. 3. & alibi sæpe Doctores.* Hanc autem Romani confessionem omnino illegitimam esse facile demonstratur. Est enim obseruandum quod alias scripsi *in præcitato lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 269. n. 3.* iudicem considerare oportere, an † confessio 4 sit probabilis, possibilis & verisimilis. Et quidem dixi, tunc esse probabilem, quando constat delictum esse perpetratum, vt si quis homicidii accusatus est, constare debet de cadauere inter-fecti. Et præterea si quis confessus esset, se hominem occidisse & in mare proiecisse, nulla eius confessioni adhiberetur fides. *Ita Bald. in l. cum probatio. ff. de probat. & in auth. sed nouo iure, col. 2. C. de ser. fugit. Ang. in l. certum, in prin. ff. de confessis, & in l. 1. C. eo. Marsilius in l. 1. in prin. num. 30. ff. de quæst. Boer. in q. 164. n. 10. & responderunt Cran. in cons. 262. n. 3. vers. quinimo. Decianus in tract. criminali, lib. 5. tit. de probationibus, c. 35. n. … & Hieron. Gabr. in cons. 174. n. 8. & nu. 11. lib. 1.* Ita pariter is, qui confessus est furtum, constare prius debet, furtum fuisse commissum, vt tradit *Marsil. præcitato in loco. & Cranet. in cons. 260. col. 2. Paris. in cons. 153. nu 8. lib 4.* qui aliorum quamplurium auctoritate comprobarunt, & in specie confessionis falsæ monetæ cusæ responderunt *Alciatus in resp. 461. in prin. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Ceph. in cons. 230. n. 11. lib. 2. & Bursat in cons. 166. n. 1. & n. 5. lib. 1. & secutus est Farinaceus in tract. causarum criminalium, in tit. de inquisitione, q. 2. n. 22.* Et huius quidem 5 sententiæ ea est ratio, † quia non potest quis facere de non delicto delictum, vt responderunt *Roma. in cons. 113. n. 3. & Ang. cons. 22.* 6 *n. 5.* Et rursus, † nemo est dominus membrorum suorum, *l. liber homo, ff. ad l. Aquil.*

Porro hoc in casu de falsa moneta cusa non constat. Nam Io. Maria Viuslini seruus testis, qui attestatus est, se habuisse ducatones falsos à prædicto Romano, non probat: tum quia singu-7 laris est: tum † quia imperitus artis iudicare non potuit, ducatones illos esse falsos. Ita in specie respondit *Bursat. in d. cons. 166. n. 6.* qui similibus comprobauit. Non etiam probant Guardinus & Costinus Ceccherii, qui attestati sunt, ducatones illos esse falsos. Nam cum examinati fuerint tamquam periti in arte, prius constare debebat, eos esse artis peritos, vt in specie respondit *Cran. in cons. 176. n. 5. lib. 5.* debebant etiam adhibere diligentiam, & periculum facere, an illa materia esset falsa. Ita † peritos in ar- 8 te adhibere debere diligentiam in re perscrutanda priusquam referant, scribunt *Bartolus in l. semel, C. de re milita. libro 12. Aretinus in consilio 142. numero decimo septimo. & Ruinus in consilio 53. in fine, libro quinto.* Quæ sane diligentia adhibita hic non fuit. Imo prædicti Ceccherii ita dixerunt: *Quelli della stampa del Duca Alessandro sono falsi, & hauemo che siano di ramo a tosicato: ma si ne potra far l' esperienza, per veder la qualita di detta materia, ch' e falsa.* Quibus ex verbis colligitur, prædictos Ccecherios ignorare, quæ materia illa esset: etsi falsam esse dixerunt. Atq; ita huius rei plenam cognitionem non habuerunt: quia periculum non fecerunt, vt facere debebant.

Non etiam probat Baricellus, qui retulit, reperiisse in sinu Romani tres ducatones falsos. Siquidem tamquam artis imperitus affirmare non potuit, illos esse falsos, vt diximus supra. Imo ipse Baricellus non affirmauit esse falsos, sed sibi videri. Quę quidem attestatio † cum sit de suo iudicio non probat, ex quo 9 non est peritus in arte, iuxta tradita à *Iasone in rubric. ff. de iureiuran. numero septimo.* Et in terminis falsæ monetæ responderunt *Paris. in consil. 169. numero 39. lib. 4. Bursatus in consilio 166. numero 6. libro secundo.* Præterea, cum hic agatur de re maximi momenti, nempe de pœna capitali, non est soli Baricello adhibenda fides, vt tradunt *Bartol. in l. diuus, la 2. num. 8. ff. de custodia reorum. Alex. in cons. 75. col pen. lib. 4. Dec. in cons. 94. nu. 3. & alios plures commemoraui in libro 2. de arbitrariis iudicum. lib. 2. casu 112. nume. 9. vbi inter alios retuli Alciatum in tractatu de præsumptionibus, regula tertia, præsumtione decima quarta, in fin.* affirmantem his nuntiis & Baricellis in causis criminalibus non esse credendum. Et prædictis accedunt *Berotus in quæstio. 84. Bursatus in consilio 65. numero decimo, libro primo & Ioan. Baptista Asinius in praxi iudiciorum, § 9. cap. 10.* Hæc de confessione probabili dixisse sufficiat. Differamus nunc de confessione verisimili, quam in his causis capitalibus esse debere scripsi in *dicto libro secundo, de arbitrariis iudicum, casu 269. numero tertio.* Et quidem dicendum est, hanc Romani confessionem verisimilem non esse: cum verisimile non sit, quod existens in fortia iudicis, sicque in carcere sponte confiteatur, ex quo sufficit terror eorum, qui minas & terrorem exsequi possunt. *Ita in specie respondit Ancharanus in consilio vigesimo quarto, numero secundo, versiculo, vnde non est verisimile.* qui subiunxit, confessionem † in carcere fa- 10 ctam non præcedentibus indiciis non sufficere ad condemnationem. Et *n. 4.* adiunxit, iudicem † admittere non debere con- 11 fessionem sponte factam, non præcedentibus indiciis, cum verisimilis non sit. Non enim est verisimile (*inquit Ancharanus*) sed contra naturam, quod quis nolit seipsum conseruare, & mortem ac perniciem euitare. Et præterea subdit *Ancharanus* remedium esse, vt confessus reuocet ipsam confessionem: sicuti eam reuocauit Romanus. *Et Ancharanum secuti sunt Alexand. in consil. 52. numero 3. lib. 3. Cornens in consil. 134. nume. 1. lib. 4. Marsilius in practica criminali, §. examinata, num. 13 in consil. 29 nume. 33. & 34. & in tracta. bannitorum, in verb. carceratis, num. 39. & 40. Bossius in tractat. causarum criminalium, in tit. de carceribus, numer. 22. versicu. & ideo. Bero. in c. at si clerici, num. 31. de iudiciis. Purpurat. in consil. 446. numer. 25. Grammat. in consil. 37. numer. 17. & 18. & in consil. 60. numer. 6. & 7. in criminalibus. Cephalus in consil. 741. numer 8. libr. 5. Hieron. Gabr. in consil. 174. numer. 7. libr. 1. Rolandus in consil. 17. numero 19. & numero 34. lib. 3. Marius Anguisola in consil. 260. numero 6. Rimnaldus iunior in consil. 686. numero 62. libro 6. Bertazolius in consil. 116. numero 26. & in consil. 341. numero 19. in criminalibus. Idem senserunt Andreas Gailius in commentariis, de pace publica, libro primo, cap. 15. numero octauo. & Franciscus Brunus in tractatu de indiciis & tortura, in secunda parte, quæstion. 5. numero 38. in fine.* Et in claris his terminis delicti falsæ monetæ respondit *Alciatus in respon. 461. incipit, trium inquisitorum, num. 9. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.* Illo enim in loco *Alciatus* secutus *Ancharanum in dic. consil. 24.* consu-luit, † confessionem falsificatæ monetæ factam à capto & car- 12 cerato non consolidare processum, sed posse reuocari. Ex his constat, hanc esse receptissimam sententiam; etsi ab ea dissentiant *Bal. in l. qui in carcerem, ff. quod metus causa. Capolla in cons. 40. in 7. q. in criminalib. & Iul. Clar. in practica criminali, q. 64. vers. sed an forte.* Quod vero hic non præcesserint indicia falsæ monetæ cusæ à Romano, vel eius consensu, facile demonstratur. Est sane primum indicium desumptum à testimonio illius Serui Viuslini, qui atte-

atteſtatus eſt, ipſum Viuſtinum dominum ſuum recepiſſe tres illos ducatones falſos à dicto Romano. Ex hac enim atteſtatione deſumi poſſe videtur indicium, quod ipſe Romanus expendendo falſam monetam, eam cudi fecerit, niſi ipſe probet, vt poſt Petrum, Cynum, Barbatiam & Marſilium ſcripſi in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 316. n. 58. Hoc indicium non eſt ſufficiens: cum
13 teſtis iſte † ſit de auditu, nempe quod id audierit ab eius domino: atque ita non probat ſua atteſtatio, vt tradunt Ioan. Andr. & Felinum in cap. præterea, de teſtibus. & egregie declarat Curtius iunior in conſ. 17. nu. 2. qui dixit, quod illis in caſibus, in quibus teſtes de auditu aliquam præſumtionem faciunt, intelligitur, quando audierunt non ab vno ſolo, ſed à duobus ſaltem. Et Curtium ſecutus ſum in libr. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 475. n. 12. Et in terminis falſæ monetæ, quod teſtes de auditu non concludant & probent, reſpondit Pariſ. in conſ. 169. n. 40. lib. 4. Et rurſus, eſt teſtis iſte ſolus & ſingularis, & propterea non prubat hoc indicium re-
14 motum: cum duo † teſtes ſaltem ad probandum indicia remota requirantur: ſicuti affirmant poſt alios Angelus Aretinus in tracta. maleficiorum, in verbo, fama. n. 18. Socinus ſenior in conſil. 54. nu. 2. lib. 4. Marſilius in l. de minore, §. plurium, numero nonageſimo, ff. de quæſtionib. & in conſilio 9. numero 9. & in conſilio 12. numero decimo quinto. & idem in ſingul. 295. Pariſius in conſilio 153. numero 27. libro quarto. Alciatus in reſponſ. 455. num. 1. & Boſſius in tracta. cauſarum criminalium, in titulo, de partu ſuppoſito, nume. 36. Et præterea admiſſo citra veri
15 præiudicium, quod hic ageretur † de indicio proximo, quale illud eſt, quando quis aſſerit, ſe vidiſſe Caium occidere Sempronium, vel aliquem cudere monetam; ita quod vnicus teſtis probet illud indicium, vt ſcribunt poſt alios Capolla in conſilio 39. nume. 39. in criminalibus. Boerius in quæſtio. 163. nume. 3. Pariſius in conſil. 151. num. 3. libro quarto. Rolandus in conſil. 7 num. 3. lib. 1. & Iulius Clarus in praxi criminali, §. finali, quæſtione 2. teſtis ille debet eſſe omni exceptione maior. Ita Socin. ſen. in conſil. 54. num. 7. lib. 3. Ruin. in conſil. 147. num. 3. lib. 5. Pariſ. in conſil. 151. nu. 3. lib. 4. Crauet. in conſ. 9. num. 11. & in conſil. 99. nume. 4. & Iulius Clarus in practica criminali, §. finali, quæſt. 22. Imo teſtes contra inquiſitum eſſe debere omni exceptione maiores, reſpondit in terminis delicti falſæ monetæ Pariſ. in conſ. 169. nu. 44. lib. 4. Et præterea, cum ſeruus iſte dixerit, ſe accepiſſe tres hos ducatones à Viuſtino eius domino, & ab eo audiuiſſe, quod illos acceperat à Romano, erat citandus & interrogandus ipſe Viuſtinus. Hoc itaq; indicium nullius prorſus eſt momenti.

Secundum eſt indicium, quod ſumitur ex pecuniis falſis repertis in ſinu, & in domo ipſius Romani, ſicuti dicimus indi-
16 cium deſumi aliquem eſſe † hæreticum ex libris hæreticorum apud eum repertis, vt tradunt à me congeſti in commentariis, de præſumtionibus, lib. 5. præſumtio. 6. nume. 18. & in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 374. nume. 12. Cæterum nec hoc indicium probatur: cum nulla adhibenda ſit fides (vt diximus ſupra) Barcillo, qui dixit, ſe inueniſſe illos ducatones falſos in ſinu, & alias monetas falſas in domo ipſius Romani. Erat enim hoc officium Magiſtratus eo accedere & videre, quæ in domo illa exſtabant, cum facile ſoleant ii Baricelli & Satellites dicere mendacia in detrimentum eorum, quos capiunt, vt lucrum aliquod conſequantur.

Tertium eſt indicium ſumtum ex teſtimonio Carmagnolæ;
17 qui etſi eſt ſocius criminis, vt ipſe aſſeruit: † attamen potuit interrogari contra ipſum Romanum in hoc crimine falſæ monetæ: quemadmodum probat l. 1. Cod. de falſa moneta, gloſſ. in l. vlt. Cod. de accuſation. & ibidem Salycetus, columna ſecunda. & ſecuti ſunt Campegius, Crottus, Grammaticus & Boerius, quos commemoraui & probaui in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 454. nume. 35. Verum indicium hoc non eſt probatum: cum non concurrant hoc in caſu noſtro omnia illa ſeptem requiſita, quæ enumeraui in dicto caſu 434. à nume. 49. vſque ad ſexageſimum tertium. Non enim fuit interrogatus in tortura in genere, ſed ipſe Carmagnola antequam ſubiiceretur torturæ ſponte nominauit ipſum Romanum. Præterea, non eſt hic Carmagnola homo bonæ conditionis & famæ, ſed infamis, hoc eſt, aliis criminibus notatus, ob id non facit indicium, vt ſcripſi in dicto caſu 474. numero quinquageſimo quarto. & accedunt Purpurat. in conſil. 187. nume. 7. & Bertazolus in conſil. 39. nume. 15. Et præterea, admiſſo citra veri præiudicium, quod ſocius iſte criminis faciat indicium contra Romanum:
18 nihilominus † hoc indicium ſolum vim habet, vt potuerit Romanus prehendi & carcerari, non autem torqueri, vt poſt alios ſcripſi in dicto caſu 474. nu. 43. Et multo minus ſufficit ad condemnationem. Et demum cum probata fuerit bona vox & fama Romani, hoc indicium omnino diluitur, vt in ſpecie ſcripſi in dicto caſu 474. numero 42. ſicuti & alia diluuntur, vt dicemus infra.

Quartum eſt indicium, quod ſumitur ex furnello & inſtrumentis aptis ad cudendum monetam repertis in domo ipſius Romani. Verum, cum (vt in facto præſupponitur) probatum fuerit, prædicta inſtrumenta omnia eſſe etiam apta ad conficiendum alchymiam iure non prohibitam, ſequitur dicendum, hoc indicium non concludere, iuxta l. neque natales, C. de probationib. Præterea inſtrumenta illa non ſignificant Romanum cudiſſe monetam, ſed potius cudere voluiſſe atque ita animum & conatum, qui pro facto hoc in caſu non habetur, vt ſtatim ſubiiciam.

Quintum eſt indicium, deſumtum ab illa ſcriptura reperta in ſinu Romani; in qua quidem ita manu ipſius Romani ſcriptum legitur: Nota delli danari ſpeſi per fabricar danari. Cæterum dicimus hoc indicium non eſſe conſiderabile ad demonſtrandum, quod Romanus cuderit ipſam monetam. Cum non conſtet prædicta verba, Nota delli danari ſpeſi per far danari, eſſe ſcripta manu ipſius Romani, ex quo ipſe Romanus dixit, quod ſcriptura illa fuit pro aliqua parte ab eo ſcripta. Fieri enim poteſt, non prædicta verba, ſed reliqua fuiſſe eius manu ſcripta; & ob id non concludunt falſam monetam ab eo cuſam, vel cudendam. Et præterea
crimina † non probantur per ſcripturas, vt tradunt Felinus in 19
cap. cum in eccleſiis, de maioritate & obed. Thomas Faſioli in deciſionibus Rotæ Romanæ, in deciſione 1. in 1. dubio. Et in terminis falſæ monetæ cuſæ reſpondit Pariſius in conſ. 169. n. 22. lib. 4. Præterea, ſcriptura illa non continet, monetam fuiſſe cuſam; ſed cudendam: atque
ita ſignificat voluntatem, animum † & conatum; qui in hoc cri- 20
mine falſæ monetæ non habetur pro perfecto & conſummato crimine, vt in ſpecie reſpondit Pariſ. in d. conſ. 169. n. 24. poſt Bartolum, Afflictum & Modernum Bononienſem, hoc eſt, Marſilium. Et eiuſdem opinionis alios commemoraui in libr. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 316. n. 23. Nec aduerſus prædicta repugnat, ſi dicatur, quod indicia ſupra relata, etſi imperfecta, poſſunt ſimul iungi, vt probent: quia reſpondetur, vt in ſpecie criminis falſæ monetæ re-
ſpondit Pariſ. in d. conſ. 169. n. 43. lib. 4. in criminalibus † non con- 21
iungi probationes imperfectas, ea ſententia Baldi in l. ſi quis ex argentariis, §. 1. ff. de eden. quem ſecuti ſunt Iaſon & Decius ab eodem Pariſio allegati. Et eiuſdem opinionis alios quamplures congeſſi, in libr. 1. de præſumtionibus, q. 41. n. 8. Et præterea, prædicta indicia ſublata atque diluta remanent ex probatione bonæ famæ ipſius Romani: ſicuti in ſpecie criminis falſæ monetæ reſponderunt Cephalus in conſ. 230. nu. 18. lib. 2. & Burſatus in conſ. 166. nu. 12. lib. 2. & attigi ſupra. Cum ergo nulla adſint valida indicia, & confeſſio etiam fuerit reuocata; ſicuti reuocari potuit, vt tradunt Baldus in l. vnica, Cod. de confeſſ. Ancharanus in dicto conſi. 24. num. 4. & Gramma. in conſil. 40. nume. 25. & in criminalibus, & in voto 7. num. 4. ſequitur dicendum, prædictum Romanum dici non poſſe conuictum hoc de crimine falſæ monetæ; & propterea abſoluendum eſſe: ſicuti in
dubio † abſoluendus eſt de crimine accuſatus, vel inquiſitus, l. 22
abſentem, ff. de pœnis. Et egregie reſpondit Ancharanus in ſæpius ci-
tato conſil. 24. nume. 4. iudicem † in cauſis dubiis maiorem conſe- 23
qui laudem abſoluendo quam condemnando. Et Ancharanum ſecuti ſunt Decius in conſil. 175. colum. vlt. in conſ. 189. nu. 19. verſ. ex quibus. & in conſ. 415. nu. 2. & Grammat. in deciſ. 28. nu. 25. Et admiſſo citra veri præiudicium, quod Romanus conuictus eſſet cudiſſe
falſam illam monetam: attamen dici non poteſt † conuictus 24
veris & certis probationibus; ſed potius præſumtiuis & coniecturatis: & ideo non pœna ordinaria; ſicque mortis naturalis; ſed extraordinaria iudici arbitraria: iuxta ea, quæ latiſſime ſcripſi in lib. 1. de præſumtionibus, quæſt. 97. nu. 23. Et illis accedunt Rimminal. iunior in conſil. 917. nume. 56. lib. 5. & Hieron. Gabr. in conſil. 177. num. 10. lib. 1.

Secunda eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, Romanum eſſe plectendum pœna mortis naturalis; an & eius bona publicari & fiſco deferri poſſint & debeant? Et quidem reſpondendum videbatur, publicari poſſe & debere.

Primo iure communi, quo hæc publicationis bonorum pœna dicitur indicta contra fabricantem, vel fabricari facientem falſam monetam, l. 2. C. de falſa moneta. quæ hodie non videtur correcta ab authent. bona damnatorum, Cod. de bonis proſcriptorum & damnatorum. Cum ſit pœna indicta contra eum, qui etiam reus eſt criminis læſæ maieſtatis: ſicuti habetur in dicta l. ſecunda. Quæ

quidem pœna publicationis bonorum pro crimine læsæ maiestatis correcta & sublata non est, sed confirmata in d. auth. bona damnatorum, in fi. C. de bonis proscripto. & damna.

Secundo vrgere videtur decretum Ducis Mediolani editum eo tempore, quo vrbs Placentia suberat ipsi Ducatui Mediolani. Eo sane decreto sancitum est, monetarios puniri etiam pœna publicationis bonorum. His respondendum videbatur, Romani bona publicari posse & debere. Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrariam sententiam veriorem & probabiliorem esse existimo, quod scilicet Romanus puniri non possit pœna publicationis bonorum.

Primo ea ratione, quod ipsius Romani intentio satis superq;
25 sit, cum † pœna publicationis bonorum hodie sit sublata, exceptis duobus illis casibus, nempe hæresis, & læsæ maiestatis, vt in dicta authent. bona damnatorum, in fine, Cod. de bonis proscripto. & damna. in fine. vbi Baldus, Salycetus & Castrensis. & tradunt Albericus in tract. statutorum, in tertia parte, quæst. 18. in fine. Capolla in consil. 17. nu. 33. in criminalibus. & alij, quos recenset M. Antonius Peregrinus in tractat. de iure fisci, libr. quinto, titu. 1. numero octauo, qui quidem interpretes affirmant, ita ab omnibus obseruari. Atqui cudens vel cudi faciens falsam monetam non dicitur reus criminis læsæ maiestatis in terminis, in quibus loquitur d. auth. bona damnatorum; vt infra demonstrabimus. Ergo Romani bona publicari nec possunt nec debent.

Secundo suffragatur in claris his nostris terminis decisio Raphaelis Comensis in consilio centesimo trigesimo octauo, incipit, Hoc maxime, columna vltima.
26 qui respondit, † hodie cudentem, vel cudi facientem falsam monetam non puniri pœna publicationis bonorum: cum hodie sit sublata & correcta dispositione d. auth. bona damnatorum. & Comensem allegauit & secutus est Berous in q. 264. n. 15.

Tertio accedit statutum Placentiæ, lib. 5. rubric. 90. quo pœna mortis inducitur cudenti & cudere facienti falsam monetam. Publicationis vero bonorum nullum verbum facit. Non ergo Romani bona debent publicari. Ita in specie docuit Baldus in l. 2. in fine, Cod. qui testam. facere possunt, qui dixit, esse valde notandum,
27 quod † condemnati ad mortem secundum dispositionem statuti, eius bona non publicantur, nisi nominatim hoc in statuto caueatur. Et hoc in casu (inquit Baldus, & melius declarat ibidem Iason num. 10.) non est necessaria prouisio, auth. bona damnatorum. Quare ipsi damnato succeditur ex iure communi, ac si ab intestato decessisset. Idem scripsit ipse Baldus in l. 1. numero 37. in fine, C. de heredib. instit. & in l. data opera, num. 56. Cod. qui accusar. non poss. & secuti sunt Angelus in disputatione, Duo ad inuicem. dicta authent. bona damnatorum. Ancharanus in repet. cap. canonum statuta, numero 147. de constitut. Salycetus in dicta l. 1. in fine, Cod. de hered. instit. Martinus Laudensis in tracta. de fisco, quæstione 191. Corneus in consil. 42. numero 2. libro 1. & in consilio 110. columna 1. libro 4. Angelus Aretinus in tracta. maleficiorum, in verbo, & eius bona publicamus, num. 36. & nume. 38. Iason in dicta l. 2. nume. 9. & 10. Cod. qui testa. facere poss. Decius in consil. 252. nume 5. & M. Antonius Peregrinus in tracta. de iure fisci. lib. 5. tit. 1.
* nume. 21. qui dixit, hanc esse * verissimam opinionem. & idem respondit Bertazolus in consil. 541. nume. 3. lib. 2. in criminal. Ea ratione moti sunt prædicti, quod omnia statuta sunt leges priuatorum iudiciorum: & in condemnatis priuato iudicio non esse locum publicationi bonorum. Et ratio quidem est, præter alios: quia
28 pœna † non indicitur contra aliquem, nisi lege expressa cautum sit, l. at si quis, §. diuus, ff. de religio & sumt. funerum. & late disserui in libro secundo de arbitrariis iudicum, casu 276. Nec repugnat,
29 quod in motiuis docte & acute excitatis, obiicitur † statutum imponens pœnam contra delinquentem, non censeri derogare pœnæ contra eundem delinquentem impositam à iure communi, sicuti ego ipse auctoritate quamplurium scripsi in commentariis, de recuperanda possessione, remedio nono, numero 169. & 372. Atqui iure communi contra monetarium indicta est etiam pœna publicationis bonorum, leg. 2. Cod. de falsa moneta. Ergo illa pœna non censetur sublata à statuto indicente simpliciter pœnam mortis.

Nam respondetur primo, d. l. 2. C. de falsa moneta. iam fuisse correctam ab auth. bona damnatorum. vt diximus supra. Nec verum est, quod monetarius dicatur incidere etiam in crimen specificum læsæ maiestatis, quod in dicta authent. bona damnatorum. reseruatur. vt diximus supra, & infra comprobabimus.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod d. l. 2. C. de falsa mon. non esset correcta à d. auth. bona damnatorum, attamen correcta dicitur à statuto ipso Placentiæ, iuxta * communem opinionem, quam retuli in tracta. de recuperanda possess. in remedio nono, nume. 339. vbi commemoraui Belusium, Gandinum, Albericum, Baldum, Castrensem, Ancharanum, Angelum, Salycetum, Comensem, Corneum, Augustinum Ariminensem, Florianum, Ruinum, Decium, Marsilium, Alciatum, Blancum & Bossium. Et accedunt Bursatus in consil. 94. nu. 4. lib. 1. & Bertazolus in consil. 35. nu. 29. & in cons. 55. nu. 8. Quibus constat, hanc esse magis * receptam opinionem, *
etsi disputationis gratia ego prædicto in loco secutus sum contrariam. Et eo magis retinenda est in casu nostro illa receptior opinio, quia ab obseruantia statutum ipsum ita fuit interpretatum: cum anno 1565. lata sententia aduersus monetarium, qui morte damnatus fuit, bona non fuerunt publicata. Et quidem
obseruantia † est optima legum & statutorum interpres, l. minime, & l. si de interpretatione, ff. de legib. Et in specie respondit Decius in consil. 156. num. 4. Socin. iunior in consil. 58. nume. 6. lib. 1. late Crauet. in cons. 624. nu. 10. & copiose scripsi in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 199. 30
nu. 11. & in cons. 21. nu. 15. lib. 1. Et obseruantiam † induci vnica sententia & actu post Zabarellam in cons. 62. respondit Decian in cons. 96. nu 8. lib. 3. 31

Non obstant nunc adducta in contrarium. Et ad primum argumentum respondetur, vt etiam attigi supra, quod † imo d. l. 2. 32
C. de falsa moneta. est correcta à d. auth. bona damnatorum. Nec dici potest, cudentem falsam monetam incidere in crimen læsæ maiestatis, iuxta reseruationem, quam fecit Iustinianus in d. auth. bona damnatorum, in fin. cum Iustinianus ipse intellexerit de specifico ipso crimine læsæ maiestatis commisso contra ipsammet personam Principis, & de quo in l. quisquis, C. ad legem Iuliam maiestatis. sicuti glossa in d. auth. bona damnatorum aduertit. & comprobauit Socinus senior in cons. 121. nu. 3. vers. ad hanc primam, lib. 4. qui fortiori in casu respondit, quod scilicet dispositio dicta authen. bona damnatorum. non habet locum contra rebellem, qui etsi dicatur lædere patriam, & sit crimen adeo proximum crimini læsæ maiestatis, vt à multis eodem nomine appelletur; multo ergo minus authentica illa locum habet contra fabricantem falsam monetam, quod crimen specificum est, & distinctum à proprio crimine læsæ maiestatis: sicuti indicant duo tituli separatim, de falsa moneta, & ad legem Iuliam maiestatis. Etsi ergo d. l. 2. C. de falsa moneta. & ibid. Baldus ac Salycetus, dicunt, cudentem falsam monetam esse reum criminis læsæ maiestatis: attamen non vere & proprie sic appellatur.

Non obstat secundum argumentum; quia respondetur primo, decretum illud non ligare: cum deficiant multa ex requisitis, quæ adesse debent, vt lex ipsa lata ligare possit subditos. Et
inter alia † deficit publicatio, quæ omnino necessaria est: sicuti 33
tradunt ex illo text. Bartol. & reliqui in auth. vt facta noua constit. Abbas, Butrius, Abbas, Felinus, Decius, & reliqui, in cap. 2. de constit. & alij, quos commemoraui in cons. 449. n. 29. lib. 5. vbi retuli quamplures sacræ Theologiæ Doctores idem affirmantes. Nec sufficit, quod hoc decretum forte fuerit publicatum Mediolani: quia publicari etiam debuit Placentiæ, vt scribunt Doctor. in d. c. 2. de constit. ibi Felinus n. 7. Alexand. in consil. 181. n. 13. lib. 6. & alios refert Ossascus in
decis. 141. nu. 2. & Francis. Beccius in cons. 16. nu. 10. Non † etiam suffi- 34
cit, quod sit repertum in archiuio: quia alioqui esset in facultate custodis ipsius archiuii condere legem, immittendo in ipso archiuio legis formulam, vt simili in casu dixit Beccius in d. cons. 16. nu. 8.

Non etiam † constat fuisse vsu receptum: sicuti recepta esse 35
debet lex, vt subditos liget: quemadmodum auctoritate quamplurium scripserunt Socinus iunior & Rolandus, quos retuli & probaui in dicto consilio 449. numero 32. quo in loco nume. 33. subiunxi post
prædictum Socinum iuniorem, non præsumi † legem fuisse à sub- 36
ditis receptam, & obid asserenti contrarium incumbere onus probandi. Et idem scripsi in commentariis, de præsumtionibus, libro secundo, præsumtione 11. & accedit Natta in consil. 498. numero 18. lib. 3. qui post Archidiaconum, in cap. 1. distin. 19. scripsit, quod vbi dubitatur, an decretalis sit, vel non? quæstio est facti; & is, qui eam inducit, probare debet. Et hoc maxime dicendum est in casu nostro, in quo apparet, contrarium fuisse obseruatum eo anno 1565. in condemnatione illius monetarii, cuius bona publicata non fuerunt. Et idem sperandum est nunc, cum causa hæc pertractetur coram æquissimo & doctissimo iudice, cui existimo ob oculos esse receptam illam Doctorum sententiam, * in dubio *
pronuntiandum † esse contra fiscum: sicuti copiose scripsi in 37
commentariis, de præsumtionibus, lib. 2. præsumtione 72. numer. 5. & 6.

Erit

Erit etiam memor illius laudis, quam tribuit Antonino Iulius Capitolinus in ipsius Antonini vita, dum dixit, Imperatorem illum in causis compendii numquam fauisse fisco. Sic & Plinius in panegyrico ad Traianum his verbis eum commendauit. Quę præcipue tua gloria est, sæpe vincitur fiscus, cuius mala causa numquam est, nisi sub bono Principe.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Mercedis remissionem fieri debere, quando locatoris causa conductor impeditur vti & frui re conducta.*

2 *Locator tenetur præstare patientiam, vt conductor vtatur & fruatur re conducta.*

Item, custodiam & diligentiam ne conductor impediatur. 3.

4 *Damnum contingens conductori facto Principis locatoris, à Principe rependi debere remittendo mercedis præstationem.*

5 *Vectigalis conductori impedito causa belli remitti debere mercedis præstationem.*

6 *Renuntiationem casuum fortuitorum non comprehendere casum euenientem facto Principis locatoris, & ob id teneri remissionem mercedis facere.*

7 *Molendinum conductum si fluminis impetu destructum sit, remitti debet merces conductori, licet timuerit fluminis vitium & impetum.*

8 *Partis eadem ratio est qua totius.*

9 *Seruitium præstandum domino cum est, intelligi debet de non diuturno, & eo quod fit cum minimo detrimento eius qui præstare illud debet.*

10 *Seruitium tempore belli promissum à vasallo intelligi debet de paruo aliquo tempore præstando, non vero pro toto belli tempore.*

11 *Conductor renuntians omnibus casibus insolitis, & qui in hominum cogitatione esse non poterant, an ob interdicta commercia à Principe vectigalis conducti remissionem petere possit.*

12 *Conductor renuntians casibus insolitis, non intelligitur renuntiare illis, qui valde insoliti sunt.*

13 *Casum omnino insolitum esse & inexcogitatum, quando Princeps non seruat promissa.*

14 *Princeps talis præsumitur, non qualis aliquando est, sed qualis esse debet.*

15 *Casus insolitus dicitur, qui à diligenti viro prouideri non potuit.*

16 *Renuntiationem casuum insolitorum & non cogitatorum esse nullam.*

17 *Pactum ne conductor possit petere remissionem mercedis, etiamsi locator non præstet patientiam vtifruendi re locata, contra naturam contractus est, atq; adeo ipso iure nullum.*

18 *Pactum contra substantiam & primæuam contractus naturam non valere.*

19 *Casus contingentis facto locatoris susceptio est contra communes iuris regulas.*

20 *Princeps æquitatem ob oculos habere debet, & eam seruare in legibus ipsis præsertim à se conditis interpretandis.*

21 *Sententia Principis cæteris in causis ius facit.*

Idem dicendum de sententia prolata à senatu & consilio Principis. ibid.

22 *Sententia Principis consuetudinis vim obtinet.*

23 *Renuntiatio amplissimis verbis facta, an quemuis casum comprehendat.*

24 *Casuum fortuitorum periculum suscipiens non dicitur suscepisse periculum casus, qui culpa & facto eius, cui promissio facta est, contigit.*

25 *Conductori qui damnum perpessus est in re conducta aut fructibus, quantum de mercede remitti debeat.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXI.

HÆc egregia consultatio duas habet dubitationes, quarum prima est, an Dom. Fabiano de Vargas fieri debeat remissio mercedis vectigalis lanarum ob impedimentum, qood à Regia maiestate illatum fuit, ne lanæ aduehi possent? Secunda est dubitatio, admisso, quod remissio hæc fieri debeat, quæ & qualis illa esse debeat?

Et quod attinet ad primam dubitationem, respondendum est, prædicto conductori fieri debere mercedis remissionem. Est enim certum, (vt in facto præsupponitur) Regiam maiestatem præstitisse impedimentum ipsi conductori, ne vti & frui posset vectigali lanarum. Nam anno 1585. mense Maio, & anno 1586. eodem mense, & eodem anno 1586. mense Augusto, mandauit sua maiestas impediri negotiationes & commercia Holandiæ, Zelandiæ, Alemaniæ, Angliæ, & alia nonnulla, iussitque illorum naues & merces retineri & impediri nauigationes. Porro iure
clarum est, mercedis remissionem † fieri debere, quando loca- 1
toris causa conductor impeditur vti & frui re conducta. *Ita manifeste probant l. si vno, §. item cum quidam, & l. cum proponas, Cod. de nautico fœnore. & idem cautum est lege Regni Hispaniarum, in lege 21. titu. 8. par. 5.* Et ratio quidem est; quia locator † tenetur præstare 2
patientiam, vt conductor vtatur & fruatur re conducta, *l. si fundum, l. si quis domum, & leg. ex conducto, §. si vis, ff. locati. & egregie tradit Baldus in lege, ex conducto, in lectura antiqua, ff. locati. quem secutus est Socinus senior in consilio centesimo, columna vltima, in princip. libro primo, dixit Baldus*, ob id pro damno contingenti in fructibus pendentibus concedi mercedis remissionem: quia dominus non bene implet pro parte sua: ex quo colonus separare non potest fructus à solo: atque ita non præstatur colono, vt possit plene vti & frui re locata, *iuxta dictam l. si fundus, ff. locati.* Imo lo-
cator † tenetur præstare custodiam & diligentiam, ne condu- 3
ctor impediatur, *l. item quæritur, §. exercitu, ff. locati. & l. sint certo. §. nunc videndum, ff. commodati.* Et accedit auctoritas multorum af-
firmantium; damnum † contingens conductori facto Princi- 4
pis locatoris ab eo rependi debere, remittendo mercedis præstationem. *Ita sane sensit omnium primus Bartolus in lege, cotem ferro, §. qui maximos, numero tertio, ff. de publica. & vectigal.* cum dixit,
conductori vectigalis impedito † causa belli (hoc Principis fa- 5
cto contingere certum est) remitti debere mercedis præstationem: Idem apertius affirmauit *Ancharanus in consilio 414. numero primo. Ludouicus Bologninus in additionibus ad Ioannem de Anna. in consilio 74. & Barbat. in consilio 21. columna quarta, versicu. modo in casu nostro, libr. 2. sic & Bertachinus in tractat. de gabellis, in secunda parte, numero 41.* cum dixit; conductorem gabellarum impeditum facto Principis, qui lata lege impedit gabellæ exactionem, esse resarciendum, remittendo sibi mercedis præstationem. *Ita etiam Ripa in tractat. de peste, in titul. de priuilegiis contractuum, numero octuagesimooctauo, scriptum reliquit*, quod si conductor propter inimicitias locatoris damnum in re conducta sensit, resarciri ei debet ab ipso locatore. *Sic pariter Francisc. Marcius in quæstione sexagesima secunda, numero secundo, part. 1. & Alciatus in resp. 689. num. 4.* qui fortiori in casu respondit, quod scilicet conductori, qui facto hostis locatoris cum eo bellum gerentis; & qui factus est iure belli dominus Castri & oppidi, vbi res locata est sita, impeditus est vti & frui re illa à se conducta, fieri debet remissio mercedis. Et illi responso *Alciati* subscribens idem affirmauit *Natta in consil. 284. numer. 5. libr. 2. Ita pariter scribit Catelianus Cotta in memoral. in verbo, conductor. ad finem. Idem respondit Beroius in consilio 144. numer. 6. 8. & 12. libr. 1.* qui respondit, Imolæ vniuersitatem debuisse remittere mercedem locati vectigalis conductori, quem suo facto impedierat, ne exigere posset ipsum vectigal, clausa quadam ciuitatis porta. *Sic & Crauet. in consilio 95. nume. 8.*
respondit, † renuntiationem casuum fortuitorum non com- 6
prehendere casum euenientem facto Principis locatoris; & ob id teneri remissionem mercedis facere. *Cephalus in consil. 577. nume. 7. 8. 9.* respondit Prouenzali conductori vectigalium Mantuę fieri debuisse mercedis remissionem, ob id, quod à Massario domini Ducis Mantuæ impedita ei fuerat ipsius vectigalis exactio. Idem quoque tradit Guilielmus Redoanus *in tracta. de rebus ecclesiæ non alienan. quæst. 18. tit de remissione mercedis, versic. multi autem casus, num. 5. qui Corneum, Ripam, & alios nonnullos ex commemoratis recenset.* Et prædictorum veram sententiam secutus & ego ipse bis respondi *in consil. 27. & in consil. 55. lib. 1. in eo enim consi. 27. scripsi*, mercedis remissionem fieri debuisse Ghisulpho vectigalium Cunei conductori, qui facto hostium & inimicorum ipsius ciuitatis impeditus fuerat exigere à se conductum vectigal. *Ita in d. consilio 55.* respondi Bruno conductori vectigalium Montisregalis debuisse remitti mercedem, ob id, quod Communitas illa liberauerat quosdam mercatores, qui vectigal ipsum fraudauerant. Et eo quidem in casu Brunus ille conductor in se susceperat omnes casus fortuitos, solitos & insolitos, ac etiam non cogitatos. Et hæc quidem sententia locum habet, siue locatoris

factum iniustum, siue iustum sit. Nam semper fieri debet mercedis remissio. *Ita gloss. in l. si merces, §. culpa, ff. locati. vbi Bartolus, & idem in l. si vno, §. item cum quidam, nu.... eod. tit. & in quæst. 4. quæ incipit Publicanus, n. 14. Ioan de Anna in cons. 74. n. 3. Bossius in tract. causarum criminalium, in tit. de remissione mercedis, n. 92. & egregie Alciatus in respon. 689. num. 4. qui alios refert. sic & Crauet. in d. cons. 95. num. 7. cum dixit*, causam publicæ vtilitatis, qua Princeps impediuit conductorem vti & frui re conducta, non posse operari in ipsius conductoris detrimentum; quin ei fieri debeat mercedis remissio.

Non obstat nunc renuntiatio, qnam fecit dictus dom. Vargas condnctor, dum renuntiauit omnibus casibus, quorum euentus impedire poterat à se conducti vectigalis exactionem. Quæ quidem renuntiatio facta est iuxta *l. 2. tit. 9. lib. 9.* generalium conditionum, cuius verba hæc sunt:

Commandiamo, che sia tenuto per legge generale per tutti si arrendamenti de nostre rendite, che li arrendatori che arrendarano se nostre rendite le paghino, e recapitino à tutta sua ventura poco, o molto quello vi sera senza mettere in esse, ne in essuna parte d' essa disconto alcuno se ben danno, o perdita, o mancamento venghi su se tale rendite per fuocho, o per arrobamento, o per acqua, o per guerra, a tempesta, o nuuole, o per altro caso fortuito, o per altra causa o ragione, qual si vogli, che sii, o esser possi maggiore, o minore, o vguale a queste pensate o no pensate; hora sieno le dette guerre dētro di questi regni, hora sieno fori di essi, hora sieno per mare, hora sieno per terra, quando ben si mouino, e commincino per nostra parte; saluo che tutto questo sii a sua ventura, secondo si e detto; se ben diranno, & allegeranno, che li casi sono successi furno de tali guerre, pestilensie, o fame, o terre motti, o rouine d' aque, o altri casi fortuiti, che non poterno esser pensati; ne gia mai furno visti ne sentiti, ne accaduti, e che sii & passi cosi in fatto di verita, e che per essi venghi rompimento, e danno alla renoita in tutto, o in parte, e che sono di tale qualita, che a non se hauere espressato, se saria donuto fare baxa, e disconto, e che cosi ancora non domandino disconto alcuno per niune naue, ne bestie di carica, che sua Magesta imbarcasse, e pigliasse per cose, che toccassino a suo seruitio, & in qual si vogli porto, o luoghi del Regno, o fori di esso. Perpendi hic possunt multa ex dictis verbis pro Fisco Regio.

Primo illa verba, *o per guerra*, siquidem significatur factum ipsius regis vel inferentis aliis Principibus bellum, vel patientis sibi illatum. Id quod manifestius significant illa verba; *hora sieno le dette guerre dentro di questi regni.* Hæc verba de bello ab aliis illato sunt: quæ vero sequuntur; *Hora siano fuori d' essi*, sunt de bello aliis inferendo. Et multo apertius idem ostendunt verba illa: *Quando ben si mouino e comincino per nostra parte.*

Respondetur primo, duo hæc inter se longe differre, pati damnum belli causa, non sublato commercio & negotiatione, & pati damnnm ob bellum, prohibito commercio. Nam quando conductor patitur damnum causa belli, & prohibito commercio, immediate & proprie facto Principis locatoris patitur damnnm. Diuersum est, quando commercium non fuit ab ipso Principe prohibitum. Commercio enim non probibito, si negotiator damnum sustinet, vel suæ malæ fortunæ, dum in hostes incidit, vel suæ temeritati adscribere debet. Nec bellum ipsum omnino tollit lucrum aliquod, imo sæpe auget. Quod non contingit, sublato commercio. Et licet multi reperti sunt conductores, qui belli tempore conduxerunt vectigalia, sicuti Vargas ipse: Non tamen repertus est aliquis, qui sublato commercio vectigalia conducere volnerit. Quandoquidem sublato commercio inutilia redduntur omnino huiusmodi vectigalia. Id quod non contingit, quando bellnm ipsum tantum vrget: quemadmodnm (vt in facto præsupponitur) euenit in casu huius conductionis, quæ tempore belli facta est, & commercia ipsa habita sunt inter Principum belligerantinm subditos: atque ita lanæ, quarum vectigal est de quo agitur, extrahebantur sine aliqua difficultate, donec commercia ipsa à Regia maiestate prohibita fuerunt, non modo cum Anglis, sed & cum illis, qui ab ipsis Anglis accepissent: ac etiam donec sequestratæ fuerunt naues tam subditorum quam exterorum. Quo factum est, vt negotiationes omnes omniaque hæc lanarum commercia fuerint omnino, & contra omnium opinionem penitus sublata. Et hinc etiam sequitur, quod iure dici potest sublatam & exstinctam fuisse ipsam vectigalis substantiam, & consequenter, conductori ipsi fieri debere mercedis remissionem, tametsi amplissimis verbis renuntiauit omnibus periculis & casibus fortuitis cogitatis, & non cogitatis: sicuti egregie docuit *Bal. in l. licet, n. 4.*
7 *C. locati.* cum dixit, † quod si molendinum conductum fluminis impetu destructum fuit, remitti debet merces conductori; etsi conductor sciuit fluminis vitium & impetum. *Idem sensit Bartolus in lege, cum quidam, §. vbicunque, numero primo, versiculo, quandoque allegat fundi casmositatem, & in lege, si merces, §. vis maior, numero sexto, versiculo, quandoque colonus allegat fundi casmositatem, ff. locati. & apertius Baldum secutus idem scripsit Guilielmus Redoanus in tractatu de rebus ecclesiæ non alienandis, quæstione decima octaua, in versiculo, multi casus, numero quarto. & manifeste probat textus leg. ex conducto, §. 1. ff. locati. ibi. sed et si ager terræmotu ita corruerit, vt nusquam sit.*

Nec obstat quod obiicitur, totam ipsam nauigationem & commercinm sublatum non fuisse: ex quo constat, non obstantibus dictis sequestria, aduectas fuisse multas lanas. Nam respondetur, quod etsi casu lanæ aliquæ fuerint aduectæ: non tamen fit, quin sacra ipsa Regia maiestas fuerit in causa, ne aliæ adueherentur; quoad eam partem non aduectam, dicitur vectigalis deperdita substantia. Et propterea, sicuti Regius Fiscus teneretur remittere totam mercedem, si totum ipsum vectigal fuisset exstinctum & sublatum, ita etiam remittere debet pro parte amissa: quemadmodum si pars conducti agri terræmotu
periisset, pro ea parte mercedis remissio fieri deberet. † Est enim 8
eadem ratio de parte, quæ est de toto, *l. quæ de tota, de rei vindica. & ibi gloss. & Doctor.*

Secundo perpendi posse videntur illa verba: *E che cosi ancora non domandino disconto alcuno per niune naue, ne bestie di carica, che sua Maesta imbarcasse, e pigliasse per cose, che toccassino a suo seruitio; & in qual si vogli porto o luochi del Regno, o fuori d' esso.* Hæc sane verba satis manifeste significant, non modo ob Regiæ maiestatis factum in genere, sed & in specie mercedis remissionem fieri non debere. Nam Regia maiestas reseruauit sibi facultatem, vt posset accipere naues pro suo commodo, atque ita impedire lanarum aduectionem. Ergo pari modo videtur potuisse prohibere nauigationem & commercinm.

Respondetur, prædicta verba loqui de certis nauibus & bestiis, quæ pro certo suæ Maiestatis seruitio acciperentur. Non autem loquuntur de generali commercii & nauigationis prohibitione. Ita sane verba illa; *che sua Maesta imbarcasse e pigliasse*, significat certum actum. Et illa; *che toccassino a suo seruitio*, & latine ita, quæ eius seruitium attingerent. Illud pronomen, eius, significat personam ipsam Regiæ maiestatis: sicuti pronomen ipsius, iuxta traditionem *Baldi, & aliorum quos recensent & probant Ripa in l. filiusfamilias, §. diui, numero 111. de legatis primo. & Socinus iunior in consilio 64. numero decimo quarto, libro tertio. & late Tiraquellus de retractu conuentio. §. 1 gloss. 6. numero vigesimo quinto.* Et dicitur quædam demonstratio ad oculum personæ Regiæ maiestatis, vt respondit *Rolandus in consilio 50. numero vigesimo octauo, libro tertio.* Et sensus quidem est, quod si pro ipsamet Regiæ maiestatis persona, vtpote, quod si è loco ad locum terra vel mari esset iter factura, posset ad libitum animalia & naues in conductoris detrimentum abduci facere. Et quidem casus ille longe differt à casu, de quo est præsens contentio. Hic enim casus prohibiti commercii pene totum ipsum vectigal tollit atque inutile reddit. Ille vero abductionis aliquarum nauium & animalium leue detrimentum afferre poterat: quia etsi lanarum aduectio retardata fuisset per aliquot dies; attamen subsequentibus diebus rependi potuisset damnum maiore aduectione facta. Non enim iure permissum fuisse Regiæ maiestati pro suo illo seruitio diu
retineri facere naues illas & animalia: cum seruitium † intelligi 9
debeat non diuturnum & maximo cum detrimento eius, qui præstare illud debet: iuxta ea, quæ tradunt *Iserniam capit. 1. §. similiter, numero quinto, de capitaneo, qui curiam vend. Afflictus in cap. 1. numero trigesimo octauo. quibus modis feud. amitta. & Marium Freccia in tractat. de subfeudis. libro secundo, §. quinta auctoritas, num. 14.* cum
scribunt, † seruitium tempore belli promissum à vasallo pro 10
feudo sibi concesso intelligi de seruitio paruo aliquo tempore præstando, non autem pro toto ipso belli tempore, cum magno sui detrimento.

Tertio pro Fisco Regio perpenduntur illa verba prædictæ legis & renuntiationis. *O per altra causa o ragione, qual si vogli, che sii, o esser possi maggiore, o minore, o vguale a queste, pensate o non pensate.* Et ibi. *O altri casi fortuiti, che non poterno esser pensati, ne gia mai furno visti, ne sentiti, nec accaduti.* Hæc sane verba mani-
feste significant, conductorem † renuntiasse omnibus casibus 11
insolitis, & qni in hominum cogitatione esse non poterant, & consequenter comprehendere videntur hunc prohibiti

com-

commercij. Et hinc sequitur, nullam mercedis remissionem fieri
debere. Ita in specie responderunt *Alex. in consi. 97. in fin. lib. 3. Iason*
in cons. 107. colum. 3. versic. tertio principaliter. lib. 1. & Neuizan. in consil.
66. nu. 59. fic & Ripa in tract. de peste. in tit. de priuilegiis contractuum. n.
108. qui....

12 Respondetur, quod conductor † renuntians casibus insolitis
non intelligitur renuntiare illis, qui valde insoliti sunt; vt copio-
se respondi *in cons. 27. numer. 18. lib. 1. vbi dixi probari text. l. fistulas. §.*
frumenta. ff. de contrahen. emt. & ibid. recensui eiusdem opinionis Cor-
neum in consil. 12. lib. 4. Ripam in tract. de peste. in tit. de priuilegiis con-
tractuum. nu. 97. His nunc accedunt *Bossius in tractat. causarum cri-*
minalium. in tit. de remissione mercedis. num. 68. Celsus Hugo in consil.
18. nu. 2. Alciatus in resp. 157. nu. 3. & 7. qui dixit, verba illa, incogita-
ti casus, intelligi debere secundum præsentem statum. Ita pari-
ter *Portius Imolen. in consil. 144. num. 23.* dum loquitur de immo-
derata niue; sic etiam *Bursatus in consil. 81. num. 7. lib. 1.* qui recenset
Corneum, Celsum & Portium supra relatos, & Purpura. in consil. 6. nu.
16. & 18.

Porro casum hunc prohibiti generalis commercij ob dissen-
siones & bellum inter Regiam Maiestatem, Holandos, Zelan-
dos, & Anglos esse inter valde insolitos connumerandū nemo
dubitare debet. Nam valde insolitum est, quod totum ipsum cō-
mercium tamdiu impediatur. Etsi enim compertum & obserua-
tum aliquando est, naues aliquas, & animalia aliquo tempore oc-
cupata fuisse non solum ab ipsamet Regia Maiestate: sed & ab a-
liis Principibus inter se bellum gerentibus; non tamen auditum
est à seculo tamdiu commercia impediri. Et verisimilimum imo
certissimum esse existimo, quod si conductor iste excogitare po-
tuisset hunc tam insolitum casum, non conduxisset hæc vecti-
galia etiam tenuissima mercede: cum sublato commercio, subla-
ta sit substantia, & (vt ita dicam) anima ipsius vectigalis. Et rursus
cum casus iste, nempe hæc commercij prohibitio prouenerit fa-
cto ipsius Catholicæ Maiestatis, dicitũ casus valde insolitus. Quã-
doquidem sua ipsa Maiestas, vt optimus Princeps & dominus
consueuerit obseruare promissa: & ob id si non obseruaret huic
conductori rependendo damnum, diceretur suo ipso facto eue-
nisse casum valde insolitum. Ita sane in specie ego ipse respondi
13 *in cons. 27. nu. 22. lib. 1.* vbi dixi, casum † esse omnino insolitum &
inexcogitatum, quando Princeps non obseruat promissa: cum
Principes datam fidem seruare soleant & iure debeant, vt illo in
loco probaui. *Et ibid. nu. 27. in specie commemoraui Barbat. in consil. 21.*
col. 5. lib. 2. & Socin. sen. in consi. 44. colum pen. versic. præterea partes lib.
1. Et his addo *Bossium in tract. causarum criminalium. in tit. de remissio-*
ne mercedis. nu. 6. Et licet *Alex. in consilio 97. nu. 11. lib. 3. in indiuiduo ad-*
uersus Barbatiam & Socinum responderit dixeritq; non esse inau-
ditum, quod Princeps non seruet pacta: attamen minus recte
sensit *Alexander*: quandoquidem iure seruare tenetur, etsi de fa-
cto non seruat. Et præsumtio est quod obseruabit, & id faciet,
14 quod iure facere debet. Et Princeps † talis præsumitur non qualis
aliquando est, sed qualis esse debet. *l. rescripta. C. de precib. Impera.*
offeren. Ita aduersus *Alexandrum scripsi in d. consi. 27. num. 28. lib. 1.* Et
in casu nostro res clara est: cum compertum sit nunquam Regē
Regum Catholicum fidem suam fefellisse & promissa non ob-
15 seruare, nullis iustis existentibus causis. Et præterea † casus val-
de insolitus dicitur, qui à diligenti viro præuideri non potuit;
sicuti scripsi *in lib. 1. de arbitrariis iudicum. casu 80. nu. 7. versic. tertia est*
sententia. vbi retuli *Corneum in consil. 12. num. 5. in fin. lib. 4.* Et idem
sensit *Alexand. in consil 28. num. 6. lib. 1. & manifeste Alciatus in respons.*
157. num. 6. Porro certum est; quod nemo prudens præuidere vn-
quam potuisset tam diuturnam commercij prohibitionem. Er-
go, &c.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod
verba prædictæ legis & renunciationis comprehenderent etiam
casus valde insolitos: attamen remissio mercedis adhuc huic cō-
ductori concedenda esset: cū nullius valoris & momenti esset lex
& renuntiatio illa. Ita respondi *in consil 27. nu. 32. lib. 1.* quo loci di-
xi post *Corneum in consil. 23. lib. 2. & Ripam in tract. de peste. in tit. de*
16 *priuilegiis contractuum. nu. 108.* † renuntiationem casuum tam inso-
litorum & non cogitatorum esse nullam. Commemoraui etiam
Alciatum in respon. 157. nu. 7. qui num. 13. respondit, pactum & renun-
17 tiationem, quod † conductor non possit petere remissionem
mercedis etiamsi locator non præstabit patientiam, vt ipse con-
ductor possit vti & frui re sibi locata, esse contra substantiā con-
tractus, locationis & conductionis; & ob id non valere. Est e-
nim contractus locationis & conductionis substantia, vt loca-
tor patientiam præstet, imo ita agat, vt conductor possit vti &
frui re conducta. *l. si fundus. l. si quis domum. & l. ex conducto. in princ.*
versi. quia possessio. & §. si vis. ff. locati. Et illis in locis Doctores, &
manifeste *Fulgosius in consil. 193. colum. 2. versic. in oppositum. & Natta*
in consil. 284. nu. 2. Pactum † autem contra substantiam & primæ- 18
uam contractus naturam non valere certum est. *l. pacta conuenta.*
ff. de contrahen. emt. l. cum precario ff. de preca. & l. vbi ita donatur. ff. de
donatio. causa mortis, cum his similibus. Et ad rem respondit *Beroius in*
consil. 136. num. 6. lib. 1. pactum contra naturam locationis & con-
ductionis debere intelligi & interpretari secundum regulas iuris
communis. Porro quis nostro in casu dubitare iure posset, quin
si pacto expresso conuentum fuisset inter sacram Regiam Ma-
iestatem & dominum Fabianum de Vargas conductorem, quod
ipsa Regia Maiestas posset impedire vectigalis exactionem, pro-
hibēdo commercia, vel alio simili facto, quis inquam posset du-
bitare, quin hoc pactum esset contra substantiam & naturam i-
stius locationis & conductioois? Idem ergo dicendum est
in casu oostro, quod scilicet hæc lex & renuntiatio, si intel-
ligatur comprehendere hunc casum, dici debeat nulla tanquam
contra contractus substantiam & naturam. Imo esset lex ioiqua
& iniusta: cum iniquum sit locatorem consequi posse & debere
mercedem rei à se locatæ, & conductorem impediri facto ipsius-
met locatoris vti & frui re sibi locata.

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium, quod
casus iste dici non posset insolitus secundum rigorem prædictæ
legis & renuntiationis, vt remitti debeat mercedis præstatio: at-
tamen secundum æquitatem debet remitti. Ita in specie ex sen-
tentia *Fulgosii, Neuizani, & Alciati, quos commemoraui, respondi in*
dict. consil. 27. num. 36. lib. 1. & ibidem num. 52. in fin. scripsi post Ioan. de
Anna. & Crauettam, quod † susceptio casus contingentis facto lo- 19
catoris est contra communes iuris regulas & æquitatem, & ob id
iure non consistit, & prædictam æquitatem considerauit etiam
Bero. in consil. 144. num. 15. lib. 1. & idem de remissione mercedis, quæ
secundum æquitatem fieri debet emphyteutæ, qui in se casus o-
mnes susceperat, responderunt *Imola in consil. 7. quem secutus est*
Portius in consil. 143. num. 6. Porro dubium non est, quin sacra Re-
gia Maiestas sit seruatura æquitatem, reiecto omni iuris rigore:
cum proprium Principis † sit æquitatem ob oculos habere & eā 20
seruare, in legibus ipsis, præsertim à se conditis, interpretan-
dis; vt sua constitutione statuit Constantinus *in l. 1. C. de legibus.*
& admittunt interpretes, quos commemoraui in consil. 202. numero 18.
libro 3.

Respondetur quarto, prædictam legem & similes renuntia-
tiones à conductorib. factas iam per sententiam Regij Consilij
recepisse hanc interpretationem, quod scilicet non dicatur in i-
psa lege & renuntiatione comprehensus casus iste proueniens à
facto locatoris. Ita sane aliquando iudicauit (vt in facto mihi
præsupponitur) Consilium Regium in causa Br. Dexeriz & An-
tonij à Costa Conductorum vectigalium Portussici. Cum enim
ij petiissent remissionem mercedis ob id, quod Regio decreto
prohibita fuerant commercia Cambiorum regnorum Arago-
niæ, Valentiæ, & Cataloniæ cū regno Lusitaniæ, quæ sane Cam-
bia tempore factæ locationis permissa & frequentata erant; ob q̄
prohibitionem conductores senserunt non leue detrimentum,
iudicauit excelsum Consilium Regium fieri debuisse mercedis
remissionem, reiectis rationibus & argumentis, quibus Regius
Fiscus deducebat ad demonstrandum, fieri minime debere ali-
quam remissionem, etiamsi illud fuerit factum ipsius Principis
locatoris. Et ille quidem casus erat longe minor hoc nostro: cum
in eo commercia non impediebantur penitus & omnino, nec
etiam directo. Non enim directo sancitum fuit, quod negotiari
nemo posset. Nec de omnibus regnis ita actum fuit. Cum Regia
ipsa Maiestas permiserit Cambia pertractari causa transmitten-
darum mercium è regno ad regnum. Si itaque facta fuit merce-
dis remissio illo in casu, quanto magis fieri debet in hoc nostro,
in quo totum ipsum commercium in omnibus ipsis regnis pro-
hibitum fuit. Et sicuti † sententia ipsiusmet Principis cæte- 21
ris in causis ius facit. *l. vltim. C. de legibus. gloss. in l. nemo. C. de sen-*
ten. & interlocut. omnium iudicum. & scripsi in commentariis de præ-
sumtionib. lib. 1. quæstion. 1. numer. 27. Idem etiam dicendum est de
sententia prolata à Senatu & Consilio ipsius Principis, cum e-
ius locum teneat; sicuti post *Afflictum, Zasium & Plottum scri-*
psi præcitato in loco. & in consilio centesimo sexagesimoquarto, nu-
mero quadragesimoseptimo, libro tertio. Et illis accedunt Rolandus in
consil. 70. numer. 17. libr. 1. & Bursatus in consilio 32. numero 28. libro 1.

22 Imo † consuetudinis vim obtinet Principis sententia, vt tradit *Alberic. in l. de quib. nu. 66. ff. de legib.* Et saltem declarat mentem ipsius legis; vt tradunt *glo. Bald. & Salyc. in d. l. vlt. C. de legibus.*

23 Quarto & vltimo pro Fisco Regio obiici posse videtur, † quod renuntiatio hęc facta fuerit amplissimis verbis, & ob id comprehendere quemcunq; casum; vt respondit *Bero. in cons. 143. n. 19. li. 1.* qui multis confirmauit.

Respondetur, quod suscipiens in se etiam verbis, amplis & largis periculum casuũ fortuitorum, non dicitur suscepisse periculum casus, qui culpa & facto alterius partis, cui promisit, contigit. Ita *Io. de Anna. in cons. 74. col. 3. in fin. vers. & quod in ista promissione.* Imo idem, quando amplissimis verbis facta est promissio & susceptio; vt tradidit à me cõmemorati *in cons. 27. nu. 20.* vbi respondi, quod etiamsi apposita sunt verba generalissima comprehendentia casus maiores expressis, non tamen comprehendere casus tam insolitos & inexcogitatos, quales sunt ij, qui à facto ipsiusmet Principis locatoris proueniunt; vt explicaui *ibid. n. 22. cum seqq.* Et quo ad ipsam Regiã Maiestatẽ non potest dici casus iste casus fortuitus, cum eum præuidere potuerit; vt in specie respondit *Crauet. in cons. 95. n. 6.* Concludo itaq; huic conductori fieri debere mercedis remissionem.

Secunda est dubitatio, quæ & qualis esse debeat hæc mercedis remissio, quam sacra Regia Maiestas concedere debet dom. Var-
24 gas conductori? Et, paucis agendo, dicendum est, remitti † debere tantum mercedis, quantum tulit damni ipse conductor, ac ęt ad omne interesse. *Ita ego ipse respondi in cons. 27. nu. 34. lib. 1. & in cõs. 119. nu. 1. lib. 2. ex sententia Bart. in l. si vno. §. item cum quidam. nu. 2. ff. locati. Ruin. in cons. 65. nu. 3. lib. 1. & Paris. in consi. 40. nu. 2. lib. 1.* Et his accedunt *Corn. in cons. 12. nu. 7. lib. 4. Florianus in l. Proculus. §. vlt. ff. de vsufructu. Bertachinus in tract. de gabellis. in 2 parte. q. 22. Paris. in consi. 98. nu. 15. lib. 4. Iason in consi. 109. nu. 1. lib. 1. Bossius in tract. causarum criminalium in tit. de remissione mercedis. nu. 108. & 109.* qui post *Socinum & alios* scribit, habendam esse rationem etiam lucri cessantis. Idem quoque respondit *Beroius in consi. 140. nu. 44. & in consil. 143. num. 13. lib. 1.* qui dixit, locatorem hoc in casu teneri ad omne damnum & interesse. *Catellianus Cotta in memorabilib. in verb. conductor. versicul. quarto adde.* qui affirmat, se ita ter obtinuisse. & *Decian. in consi. 108.*
* *nu. 2. lib. 2. qui hoc habet pro absoluto.* Et hæc quidem * recepta sententia probatur *text. l. si merces. §. si vicino. l. si vno §. item cum quidam. l. si in lege. §. colonus. & l. si quis domum. §. penult. ff. locati.* Et accedit ratio, quia iniquum esset, quod conductor causa & facto ipsius locatoris sentiret damnum, vel amitteret lucrum: cum præsertim locator ipse (vt diximus supra) teneatur præstare patientiam, & ita efficere, vt conductor ipse possit vti & fruire conducta.

His etiam concludo, dom. Vargas conductori remitti debere tantum mercedis conducti vectigalis, quantum tulit damni ob impedimentum à sacra ipsa Maiestate ei præstitum.

SVMMARIA.

1 *Statutis duorum locorum super re aliqua diuersis existentibus, potius est statutum loci domicilij quam originis.*

2 *Statutum vnius loci non extenditur ad bona extra territorium eius sita.*

3 *Statutum loci attendi debere, in quo stipulatio facta est.*

FACTI SPECIES.

Dom. Blanca Maria Pilosia ciuis Casalensis anno 1547. nupsit dom. Bernardino Nouello originario oppidi Canellarum, Pedemontium, habitatori tamen Niciæ oppidi Montisferrati, cui quidem dom. Bernardino D. Sebastianus pater dictæ dom. Blancæ numerauit aureos quingentos causa dotis, & stipulatus est in casum soluti matrimonij dotem restitui cui, vel quibus ius dederit.

In prædicto Canellarum oppido exstat statutum. Quod decedente vxore sine filiis & parentibus, fratres & sorores, vel eorum filij succedant in dimidia dotis, & alia dimidia sit mariti in vita sua tantum, & post mortem pertineat ad ipsos fratres & sorores vel eorum filios.

In ciuitate vero Casalis seu in Ducatu Montisferrati cautum est Decreto; Quod decedente vxore sine liberis, maritus superstes lucretur dotem.

Decessit d. D. Blanca Maria anno 1581. sine filiis relictis tamen D. Iulio & D. Alberto fratribus suis, ac etiam superstite d. D. Bernardino eius marito, qui quidem postea decessit anno 1584.

Prædicti D. Iulius & Albertus instituerunt iudicium contra D. Bartholomæum Robertum possessorem bonorum dotalium, petentes sibi tanquam fratrib. hæredibusq; ab intestato d. D. Blancæ Mariæ relaxari dicta bona. Et tandem lata fuit sententia, dicta bona prædictis fratribus Pilosiis actoribus relaxari debere, non obstante, quod hæredes dict. D. Bernardini mariti contenderent, ipsum D. Bernardinum superstitem vxori superlucratum fuisse dotem iuxta decretum Montisferrati.

Dubitari contingit, an bene vel male iudicatum fuerit?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXII.

Respondendum iure existimo, nõ satis recte iudicatũ, quod prædicti Pilosij fratres tamquã hæredes ab intestato d. D. Blancę Mariæ eorum sororis succedere debeant in bonis dotalib. ipsius D. Blancæ Mariæ. Cum verius credam, D. Bernardinũ maritum ipsius D. Blancę Marię superlucratum fuisse dotem ipsius suæ vxoris sine liberis defuncta [illegible] huius opinionis me mouet ratio, quod etsi duo exstant statuta super hoc lucro dotis, nempe statutũ oppidi Canellarum, & statutum seu decretum Montisferrati: attamen in casu nostro attẽdi atq; obseruari debet decretum Montisferrati. Nam oppidum Canellarum erat (vt in facto præsupponitur) locus originis d. D. Bernardini mariti: cum illo in loco ipse eiusque maiores nati sint. Oppidum vero Niciæ erat locus domicilij sicque habitationis ipsius D. Bernardini, tam tempore contractus matrimonij quam post.

Porro certum est, † quod quando duo statuta loc, scil. originis 1
& loci domicilij mariti, in lucro dotis diuersa sunt: attẽditur statutum loci habitationis & domicilij, non autem originis; sicuti in specie affirmarunt *Baldus, Alexander, Crottus, Caccialupus, Ruin. Curtius iunior, Marsilius, Purpuratus, Cagnolus, quos recenset & sequitur Rolandus in tractat. de lucro dotis. q. 22. n. 25. & alios etiam commemorat & probat Phanuc. in commentariis ad statutum Lucense, de lucro dotis in glo. 9. n. 24.*

Nec repugnat quod obiicit, prædictum decretum esse statutum ciuitatis Casalis, non autem oppidi Nicię, quia respondetur (vt in facto præsupponitur) esse decretũ totius Marchiæ Montisferrati, atq; ita tam oppidi Niciæ quam Casalis & aliorum oppidorum, in quib. non exstant diuersa vel contraria statuta. Ita in specie huius decreti Montisferrati respondit *Castren. in cons. 368. præsupposito, quod præfatum. col. 1. lib. 2.* cum dixit, hoc decretum habere locum etiam in castris feudalibus, subditis tamen ipsi Marchiæ Montisferrati; sic pariter *Brun. in tracta. quod stantib. masculis fœmina non succedant. art. 6. in 1. membr. q. 7. n. ...* scriptũ reliquit, decretũ Montisferrati, quo masculi excludũt fœminas, obseruari debere ęt in castris feudalibus, in quibus statutis particularibus

aliter

aliter cautum non est. *Castren. & Brun. secutus est in terminis nostris Roland. in d. tract. de lucro dotu. q. 85. in fin.*

Et his intelligimus, habendā non esse rationem aliquam statuti Canellarum, super quo fundata est sententia. Non enim (vt diximus) statutum originis: sed domicilij obseruari hoc in casu debet. Et præterea statutum prædictum Canellarū prodesse non potest Pilosiis dupliei ratione & causa; quarum prima est, quod non comprehendit forenses, quales sunt Pilosij; sicuti in specie respondit *Paris. in consi. 34. col. 3. lib. 3. quem secuti sunt Rolan. in d. tract. de lucro dotu. q. 36. nu. 15. Phanuc. in comment. ad statutum Lucensi de lucro dotu. in glo. 9. nu. 27. & doctissimus Anton. Thesaurus in decis. 106. nu. 4.*

2 Secunda est ratio, quia statutum † Canellarū, quod est oppidum Pedemontium, non se extendit atq; ita nō comprehendit bona sita in Marchia Montisferrati, sicq; Niciæ, sicq; extra territoriū & iurisdictionem Canellarum; vt in specie tradunt *Baldus in cap. 1. num. 2. vers. & multo minus. de iura. calum. Hieronymus Schurff. in cons. 6. nu. 1. & 2. Andreas Gailus in lib. 2. practicarum obseruationum. obserua. 124. nu. 10.* Nec repugnat auctoritas *Iasonis* dissentientis *in l. cunctos populos. in 1. lectur. nu. 29. vers. vltimo attende. C. de summa Trinit. & fide Cathol.* quia *Iason* solum allegat *Baldum in d. c. 1. de iuram. calum.* qui (vt diximus) contrarium scripsit.

Ex prędictis etiam cessat, quod in motiuis noue excitatis dicitur, quod licet statutum oppidi Canellarum non prosit Pilosiis forensibus, illos tamen admitti debere ad successionem D. Blancæ Mariæ sororis ex iuris cōmunis dispositione, qua cautum est, fratrem succedere sorori sine liberis, patre vel matre ab intestato decedenti. *vt in §. 1. Instit. de legitima agnato. success. & in §. si igitur. in auth. de hered. ab intesta. venien. & ibid. Docto.* Cessat sane hæc obiectio, cum in casu nostro adsit statutum seu Decretum Montisferrati, quod (vt diximus) tribuit lucrum dotis D. Bernardino marito domicilium habenti in oppido Niciæ.

Et præterea, quod attendi & obseruari debeat Decretum Montisferrati hoc nostro in casu vel ex eo etiam dicendum est, quod pater dictæ D. Blancæ Mariæ stipulatus est in casu dotis restituendæ, illam sibi, vel cui dederit, restituendi. Porro recepta
3 est sententia Doctorum, attendi † & obseruari debere statutum loci patris, matris & similium dotem constituentium mulieri, & stipulantium sibiipsis eam restitui: quemadmodum post *Baldum, Crottum, Iasonem, Marsilium & Purpuratum affirmant Rolan. in tract. de lucro dotis. q. 17. & Phanuc. in commentar. ad statutum Lucense, de lucro dotu. in glo. 9. nu. 33.*

His concludo, male fuisse pro Pilosiis iudicatum.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Cautione de non offendendo præstita vsq; ad certum gradum, etsi probatur aliquis affinem fuisse, attamen pœna commissa non inducitur, nisi certus ille affinitatis gradus probetur.*

2 *Qualitatem probare debet, qui in ea se fundat.*

3 *Consanguinitas & affinitas probantur, si probentur gradus distincti & eorum origo.*

4 *Quasi possessio fraternitatis non causatur tractatione & nominatione fratris.*

5 *Probationes claræ & vrgentes esse debent, cum agitur de committenda pœna.*

6 *Statutum compellens cauere de non offendendo esse odiosum.*

7 *Enuntiatio facta inter alios non probat etiam in antiquis, quando agitur de magno præiudicio. nu. 8.*

9 *Cautio de non offendendo facta ab aliquo pro se & affinibus, intelligitur facta, rebus sic stantibus, secus vero si noua superuenisset causa.*

10 *Obseruantia maior requiritur in pace, quam in cautione præstita de non offendendo.*

11 *Pax facta non potest dici rupta superueniente noua causa.*

12 *Assertioni [illegible] alicui credendum, quando aliqua non currunt coniecturæ.*

13 *Noua [illegible] fortem subsecutam esse iure præsumitur.*

14 *Promit[illegible] pro filiis, patribus, nepotibus, consanguineis fideiussor est, non vero principalis.*

15 *Principalis [illegible] ad quem pertinet negotium, fideiussor vero qui promittit pro eo.*

16 *Fiscus hæres delinquentis sibiipsi ex eius persona soluere debet pœnam delicti, & consequenter fideiussor liberatur.*

17 *In solutione obligationis Cameralis nulla iuris solemnitas est necessaria, sed proceditur de facto.*

18 *Contra obligationem Cameralem, quæ exceptiones opponantur.*

19 *Exceptio requirens altiorem indaginem, ea dicitur, quæ magnam adeo habet dubitationem, vt cognosci & terminari non possit intra tempus quo ferri debet sententia.*

20 *Fideiussor liberatur quando principalis bona confiscantur. & numero 24.*

21 *Hæres etiam vltra vires hæreditarias tenetur creditorib. nisi adierit cum beneficio inuentarij.*

22 *Fiscus quando succedit in bonis vacantibus alicuius, debitores ipsi non liberantur, nisi pro quantitate quam fiscus ex illis bonis consequitur.*

23 *Fiscus alicui succedens per confiscationem, debitor cuius bona confiscata sunt, liberatur in totum à suis creditoribus.*

FACTI SPECIES.

CVm exorta esset rixa & grauis inimicitia inter multum magnificos dominos Octauium Rasponū, & Gasparem Pignatam equitem, mandato perillustris & reuerendiss. Præsidis Romandiolæ coactus fuit d. D. Octauius præstare cautionē pro se, filiis, fratribus, nepotibus, consanguineis, affinibus, & attinentibus vsq; in quartum gradum secundum ius canonicum inclusiue computandum, pro quibus de rato promisit, alias de suo proprio teneri voluit, &c. de non offendendo, vel offendi faciendo d. D. Gasparem, nec filios, fratres, nepotes, consanguineos, affines & attinentes vsq; in quartū gradum secundum ius canonicū, vt sup. &c.

Præsupponitur etiam in facto, quod magnificus D. Iulius de Rasponib. consanguineus d. D. Octauij interfecit D. Raynutium Pignatam, vt liberius frueretur vxore d. D. Raynutij, cum qua coire solebat.

Præsupponitur etiam, probatam non fuisse quarti gradus affinitatem inter d. D. Raynutium & D. Gasparem.

Dubitari nunc contingit, an factus sit locus pœnæ in cautione ipsa de non offendendo promissæ à dicto Dom. Octauio.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXIII.

ETsi superuacaneum fore existimaui hac dē controuersia respondere, cum excellentiss. D. Io. Baptista Mengolus, quem honoris causa soleo nominare, omni ex parte doctiss. suo respōso dubitationes omnes dissoluerit: attamen ne meam qualemcunq; operam humaniter expostulanti negasse videar; paucula aliqua iam aliunde scriptis adiungam. Existimo itaq; quatuor veris & solidis rationibus & causis, commissam non esse pœnam præstitæ cautionis.

Et prima quidē est ratio & fundamentum, quia non constat (vt in facto præsupponitur) probatam esse affinitatē quarti gradus secundum ius canonicum inter d. D. Gasparem & Do. Raynutium. Est enim certum, quod vbi præstita est cautio de non offendendo vsq; ad certum gradum, etsi probatur † aliquem affinē 1
fuisse offensum: attamen pœna non dicitur commissa, nisi etiam probetur certus ille affinitatis gradus. *Ita Herculanus in tractatu de cautione, cap. 35. in fin. & cap. 39. numer. 7. à dom. Mengulo*

consulente allegatus. Quæ sententia ea ratione comprobatur;
2 quia ille probare debet †qualitatem, qui in ea fundamentum fa-
cit. vt tradunt post alios Felin. & Decius in cap. 2. de rescript. ille colu. 2. iste
num. 17. & Marsil. in sing. 187. qualitas. & copiosius in l. si quis. num. 113.
ff. de quæstio. alios sciens omitto. Porro quod probatus non sit quar-
tus affinitatis gradus inter dictos D. Gasparem & D. Raynutium
satis constat ex discursu testium. Nam etsi articulatum fuit à Fi-
sco, quod D. Guido & D. Iacobus de Pignatis fuerint fratres: &
quod ex eis descenderunt d. D. Gaspar & Raynutius: attamẽ fra-
ternitas probata non dicitur: cum nullus testium affirmet præ-
dictos Guidonem & Iacobum fuisse fratres. Imo vno ore (vt in
facto præsupponitur) fatentur se non cognouisse d. D. Guidonẽ.
Non ergo dici potest probata descendentia, & consequenter af-
3 finitas inter d. D. Gasparem & Raynutium. † Si quidem vt pro-
betur consanguinitas & affinitas, probari debent gradus distin-
cti, & eorum origines. Ita in claris nostris terminis respondit Anchar. in
cons. 52. n. 7. & in similib. casib. idem responderunt Alex. in cons. 82. n. 1. li. 1.
Corn. in consi. 87. n. 2. & 5. & in cons. 146. n. 3. lib. 3. Soc. sen. in consi. 47. nu.
16. lib. 4. Ias. in l. 15. potest. n. 83. ff. de acquir. hered. Dec. in cons. 13. col. 2. ver.
secundo non obstat. in cons. 321. n. 9. in consi. 524. col. 1. & in cons. 531. nu. 4.
& in cons. 595. n. 2. & 3. Ita etiam Alcia. in tract. de præsumt. reg. 1. præsum.
28. in fin. Alba in consi. 61. nu. 1. & egregie Rolan. in cons. 32. nu. 24. lib. 3. &
Didac. in lib. 2. varia. resolut. c. 6. n. 6. in fin. His etiam accedit Crauet. in
cons. 249. num. 12. ver. secundo principaliter. qui in specie respondit, ad
probandum fraternitatem duorum requiri, quod testes incipe-
re debent dinumerationẽ graduum à primo stipite, vnde fratres
descenderunt. Et inquit Crauetta, quod si testes interrogati dixe-
rint, se nescire à quibus duo illi nati sint, non probant eorum
fraternitatem.

4 Nec sufficit hoc in casu probare quasi possessionem † frater-
nitatis, quæ causari solet nominatione, tractatione & alio simili
actu. Non enim hæc quasi possessio considerari potest in frater-
nitate: sicuti consideratur in filiatione. Ita in claris terminis no-
stris respondit Anchar. in cons. 52. n. 7. cum dixit, non sufficere quasi
possessionem fraternitatis & cõsanguinitatis, quando statutum
requirit præstandam esse cautionem de nõ offendendo consan-
guineos. Et Anchatanum secutus est Tiraq. in tract. de retract. in consang.
§. 1. gl. 16. nu. 2. qui multis rationib. & aliorum auctoritatib. com-
probauit. Et hæc quidem sententia multo magis locum habet
5 hoc in casu, in quo cum agatur † de committenda pœna, proba-
tiones debent esse claræ & vrgentes; sicuti responderunt Alex. in
cons. 33. nu. 1. lib. 2. & Decius in cons. 291. nu. 2. & in consi. 452. in prin. alle-
gati à D. Mengulo consulente. & illis in specie accedit Anchar. in d. consil.
6 52. nu. 7. cum dixit, † statutum compellens cauere de non offen-
dendo esse odiosum; & propterea clare constare debere de ipso
gradu consanguinitatis. Idem similis in casu secutus Ancharanum scri-
psit Tiraq. in loco supra allegato. Nec etiam fraternitas Guidonis &
Iacobi dici potest probata instrumentis & inuestituris produ-
ctis pro Fisco: quia etsi in eis enuntiati sunt ij duo pro fratribus:
7 attamen non probat illa enuntiatio, † cum sit facta inter alios;
sicuti in specie agnationis scripserunt multi à D. Mengulo com-
memorati, nempe Felinus in cap. per tuas. in tertio notab. de probation.
Socin. sen. in consil. 47. numer. 18. lib. 4. Decius in consil. 13. nu. 7. ver. se-
cundo principaliter. Ioan. Baptista Ferrettus in cons. 50. nu. 5. & 6. & Ioan.
Petr. Surdus in cons. 5. nu. 15. Et in claris terminis nostris idem sensit
Anchar. in d. consi. 52. num. 8. Nec repugnat quod hic agatur de pro-
banda fraternitate dictorum Iacobi & Guidonis, quæ antiqua
est; & propterea sufficiunt verba enuntiatiua etiam inter alios
probata, vt respondit Alex. in cons. 90. n. 8. lib. 6. quem secuti sunt So-
cin. iun. in consi. 138. nu. 5. lib. 2.

8 Nam respondetur, † quod quando agitur de magno præiudi-
cio, vt in casu nostro, verba enuntiatiua etiam in antiquis non
probant contra tertium. Ita Abbas in c. cum causam. de probatio. &
in consi. 54. col. 2. ver. tertio probatur. lib. 1. Corn. in consil. 22. nu. 9. ver. nec
obstat. lib. 3. & Crauet. in tract. de antiq. temp. in 4. particula prima part.
principalis, nu. 9.

Secunda ratio & fundamentum, quo se tuetur dom. Octauius
est, quod etiamsi concedimus citra veri præiudicium, dom. Ray-
nutium occisum, fuisse consanguineum quarti gradus domini
Gasparis: attamen dominus Iulius probabiliter consanguinita-
tem hanc ignorabat; sicuti ignorantiam hoc in casu præsumi
scripsit Hercul. in tract. de cautione de non offendendo. c. 39. num. 8. Et
hoc maxime comprobatur, quia si testes multi examinati nomi-
ne fisci ignorant gradum affinitatis inter prædictos dom. Ray-
nutium & dom. Gasparem, atque ita si communiter in ciuitate
hoc ignoratur, eadem ignorantia præsumenda est in dom. Iulio:
ex quo sequitur, quod ipse dominus Iulius nõ incidit in pœnam
præstitæ cautionis; sicuti scripsit Herculanus in d. capit. 39. numero 4.
Nam (vt inquit ille, & recte) cessat hic dolus, qui alioqui requi-
ritur, ad hoc, vt locus sit pœnæ. Et tanto magis hoc procedit in
casu nostro, in quo (vt statim dicemus) dominus Iulius non oc-
cidit dominum Raynutium ob causam illius inimicitiæ, quam
habuit dominus Gaspar cum domino Octauio: sed vt commo-
dius potiri posset vxore ipsius domini Raynutij. Et vere ex parte
fisci erat probandum, quod ipse dominus Iulius sciebat affinita-
tem intra quartum gradum inter dictos dom. Gasparem & D.
Raynutium.

Tertia ratio & fundamentum, quo iure defenditur dominus
Octauius, ne in pœnã dicatur incidisse, est, quia promissio † ab eo 9
facta pro se & affinibus de non offendendo dom. Gasparem &
eius affines; intelligitur facta reb. sic stantibus: secus vero si no-
ua superuenisset causa; quæ efficere & operari solet, ne dicatur
promissioni contrauentum; sicuti in specie scripsit Herculanus in
tract. de cautionibus de non offenden. cap. 8. numer. 3. & c. 13. Sic etiam
dicimus, quod etsi maior † obseruantia requiritur in pace, quam 10
in cautione præstita de non offendendo; vt scribit Octauianus Vl-
peius in tractatu de pace & promissionibus de non offendendo, quæst. 102.
attamen pax † iam facta non potest dici rupta superueniente 11
noua causa; quemadmodum tradunt Vlpeius in dicto tractatu de
pace, quæstion. 44. & Nicolaus Meronus in tractatu de fide, treuga
& pace, parte secunda, quæstio. 9. Porro hoc in casu noua ex cau-
sa dominus Iulius Rasponus interfecit dominum Raynutium,
nempe, quia cum iam carnalem copulam cum vxore d. do. Ray-
nutij haberet, quo ea sine periculo potiri posset, ipsum domi-
num Raynutium interfecit. Et quod nouã hanc ob causam mo-
tus fuerit dom. Iulius ad occidendum dominum Raynutium,
iuratæ † do. Iulij assertioni credendum est; vt in specie respondit 12
Alexand. in consilio 19. numero 2. libro 1. à quo non dissentit Vl-
peius in dicto tractatu de pace, quæst. 46. num. 1. quando aliquæ, vt
hic, concurrunt coniecturæ. Et præterea † iure præsumitur noua 13
causa subsecutam esse offensionem; vt tradunt idem Vlpeius
q. 47. & Nicolaus Meronus in tractatu de fide, treuga & pace, parte se-
cunda, quæstion. 44. qui quidem Meronus ibidem num. 2. & 3. scribit,
nouam hanc causam probari posse semiplene & vnius testis te-
stimonio.

Quarta & vltima ratio & fundamentum, quo defendi iure po-
test Do. Octauius, ne in pœnam cecidisse dicatur, est; quod cum
dominus Octauius promiserit pro se & suis affinibus atq; ita pro
domino Iulio, de non offendendo dictum dom. Gasparem & e-
ius affines; ipse dominus Octauius dicitur in hac promissione
sustinere duplicem personam. Quo ad se, nempe si ipse offendis-
set, est principalis: quo vero ad dominum Iulium dicitur fideius-
sor, & ipse dominus Iulius principalis: si scilicet ipse dominus Iu-
lius offendisset. Hoc satis manifeste probatur ex verbis ipsius
promissionis à domino Octauio factæ. Ita enim scriptum legi-
tur, Pro se, filiis, fratribus, nepotibus, consanguineis, &c. Dum pro se
promittit dominus Octauius, principalem se facit & ostendit.
Dum † vero promittit pro filiis, fratribus, nepotibus, consan- 14
guineis, &c. se fideiussorem, & illos principales constituit. Ita do-
cuit Imola in l. penult. columna penult. versic. si autem dicit. ff. de prætor.
stipula. quem secutus est Alexand. in l. vbi autem non apparet. §. illud. nu-
mero 4. ff. de verborum oblig. dixerunt Imola & Alexander, quod si di-
xero, promitto tibi decẽ pro Titio, dicor ego fideiussor. Quin-
imo subiunxit Alexan. in d. §. illud. nume. 4. versic. possumus. quod si
quis promittit quod Titius debet, quo ad verba videtur vt prin-
cipalis promittere: attamen quo ad effectum habetur (inquit A-
lexander) pro fideiussore. Et Alexandrum secuti sunt Boerius in
quæstion. 314. numero quinto. & Ruinus in consilio 99. numero 1. libro 5.
Quo loci Ruinus eiusdem sententiæ recensit Bartolum in l. si ita stipu-
latus fuero, te sisti. §. possum. ff. de verbor. obligat. dixit Bartolus, quod
si quis promisit se soluturum nomine alterius, dicitur fideiussor:
atque ita voluit Bartolus promittentem nomine alterius, seu pro
altero esse fideiussorem. Et in hoc cum Bartolo senserunt alii in dict.
§. possum. vbi Ias. numero 2. versic. tertium intellectum. & Socinus iun.
in consilio 131. numero 16. libro 3. Etsi enim prædicti dissentiunt à
Bartolo in eo, quod si quis promittit soluere quod aliquis debet,
non dicatur fideiussor: attamen cum ipso Bartolo sentiunt, fide-
iussorem dici illum, qui nomine alterius promisit. Hæc senten-
tia vel ex eo etiam comprobatur, quod principalis ille dicitur,
ad quem pertinet negotium: fideiussor vero qui promittit pro

eo, ad

eo, ad quem negotium ipsum pertinet: sicuti manifeste constat eo in casu, quando quis recepit depositum, & alius promisit illud restituere. Qui depositum recipit dicitur principalis, cum negotium ad eum pertineat. Is vero qui restituere promisit, dicitur fideiussor illius principalis. *Ita post Baldum scripsit Iason in l. Titia. §. pon. in fin. ff. de verb. oblig. Et manifestius respondit Aret. in consi. 33. nu. 2. cum dixit*, quod si quis mutuo suscepit pecuniam sub vsuris, & alter, ad quem pecunia ipsa non peruenit, se obligauit vt debitor principalis eam restituere, dicitur fideiussor. *Idem simili in casu cōsuluit Alex. in cōsi. 159. n. 5. li. 2.* Porro in casu nostro negotium, idest, promissio de non offendēdo D. Gasparem & eius affines quo ad personā D. Octauij, quod scil. ipsemet nō offendet, ad ipsummet D. Octauium pertinet: quo vero ad personam filiorum, fratrum & affinium, spectat ad ipsosmet filios, fratres & affines: atque ita ad D. Iulium. Hoc manifestum est. Nam supponamus, quod statim post exortam rixam inter d. dominos Octauium & Gasparem, perillustris ac Reuerendissimus D. Pręses ad se vocasset affines D. Octauij, sicq; D. Iulium & alios, & dixit, volo promittatis, quod nō offendetis D. Gasparem & eius affines. Nonne D. Præses iure eos cogere potuisset? certe sic. Cum ita (vt in facto præsupponitur) se habeat obseruantia Romandiolæ. Cum ergo D. Octauius promiserit pro D. Iulio, hoc est, quod D. Iulius ꝓmittere tenebatur, dicendum est, D. Iulium fuisse principalem & D. Octauium fideiussorem. Comprobatur etiam hæc sententia ea ratione, quod D. Octauius facta promissione pro suis affinibus, atq; ita pro ipso D. Iulio, promisit etiam, quod dicti affines suam hanc promissionem ratificassent. Hoc ostendit, quod dicti affines respectu suarum personarum erant principales in non offendendo. Nam si ipsi deuenissent ad actum ratificationis, his, vel similib. verbis vsi fuissent: promittimus nos affines D. Octauii, quod non offendemus D. Gasparem nec eius affines. Nō ergo vt fideiussores D. Octauij, sed tanquam principales pro suis personis promisissent. E contra ergo D. Octauius, qui pro illis promisit, dicit fideiussorio nomine promisisse. Nec repugnat ꝙ in motiuis dicitur, consanguineos & affines comprehensos in cautione de non offendendo non obligari, nisi secuta eorum ratificatione; sicuti scripserunt *Paris. in cons. 109. col. 1. lib. 1. & Hercul. in tract. de cautione de non offendendo. c. 6. numer. 16. c. 15. num. 6. & cap. 33. num. 23.*

Nam respondet, nihil hoc ad rem pertinere, quia etiamsi nulla sequatur ratificatio affinis, pro quo facta est ipsa promissio, nō tamen inde sequit, quin promissor ipse sit fideiussor, etsi ob non secutam ratificationem nulla sibi detur actio contra illum affiné pro quo promisit. Nec præiudicium aliquod infertur fisco, qui saluum ius habet contra affinem offendentem: sicuti habuit hoc in casu contra D. Iulium, cuius bona nisi apprehēdisset fiscus, reuerti posset contra D. Octauium: sed postquam fiscus successit D. Iulio liberatus est (vt mox dicemus) D. Octauius. Præterea sicuti pertinebat ad D. Præsidem cogere D. Iulium promittere, quod non offendisset D. Gasparem & eius affines (vt dixi supra) ita etiam ad eundem spectabat compellere ipsum D. Iulium ratificare promissionem à D. Octauio factam.

Hoc itaq; posito, quod D. Octauius extiterit fideiussor: & D. Iulius principalis, sequitur dicendum, quod cum ob homicidiū ab ipso D. Iulio perpetratum in personam D. Raynutij, eius bona omnia fuerint confiscata, D. Octauius fideiussor dicit omnino liberatus. Nam cum fiscus loco hæredis sit, sibi ꝓ sua persona ipsius delinquentis soluere debet, & consequenter fideiussor dicitur liberatus. *Ita Bart. in l. cap. ff. de fideiuss.* qui loquitur in proprijs terminis fideiussoris de nō offendendo. Et eum secuti sunt ibidem *Angelus, Castrensis, Albericus & Comensis. & idem Castren. in consi. 209. circa primum, notandum est, col. 1. lib. 1. Comen. in cons. 32. in fin. Marsil. in rub. ff. de fideiusso. n. 407. Bossi. in tract. causarum criminal. in tit. de carcera. fideiusso. commutr. nu. 43. Hercula. in tract. de cautio. de non offendend. c. 23. nu. 13. Hieron. Gabriel in cons. 176. repetitum in cons. 179. nu. 7. lib. 2. & eiusdem sententiæ alios recenset & probat M. Anton. Peregrinus in tract. de iure fisci. lib. 5. nu. 55.* Nec obstant acutæ considerationes

27 in motiuis adductæ, dum dicitur, nos versari † in obligatione Cameral. in cuius executione nulla iuris solemnitas est necessaria: sed proceditur de facto; vt scribit *Galesius in tract. ad form. † Came-*

28 *ralis obligation. in tit. de liquidatione. n. 16.* Et contra † prædictam obligationem tres tantum exceptiones opponuntur, videlicet falsitatis, quietationis & solutionis; vt tradit idem *Galesius in d. tract. q. 4. c. 1. nu. 1. & 2.* Nec possunt modo aliquo opponi exceptiones cōpensationis, seu recōuentionis; vt per eundē *Gales. in d. q. 4. c. 2.* Et sic (dicitur in motiuis) multo minus obijci possunt allegata & deducta ꝓ parte dictorum fideiussorū, quæ maximam & altiorē iuris indaginem requirunt. Nam huic considerationi respondet vno verbo, D. Octauium obijcere contra fiscū exceptiones solutionis & quietationis seu liberationis, q̄ secundum ipsum *Galesium*, & vt in motiuis dicitur, obijci possunt. Est sane solutio & liberatio, quia cū fiscus successerit in bonis D. Iulij, sibiipsi soluisse dicitur, & consequenter (vt diximus) liberasse D. Octauium fideiussorē. Nec verum est quod in motiuis dicit, hic requiri maximam & altiorē indaginem. Nam † illa dicit exceptio requirens 19
altiorem indaginem, quæ magnam adeo habet dubitationem vt cognosci & terminari possit intra tempus, quo ferri debet sententia. *Ita Angelus in l. ille à quo. §. si de testamento. ff. ad Trebell. Anton. Canarius in tract. de executione instrumen. q. 9. num. 19. & Ioan. de Anania in cons. 63. nu. 5.*

Porro hoc nostro in casu exceptio solutionis & liberationis opposita in facto nullā dubitationē habet: cum constet bona D. Iulij fuisse confiscata & a fisco apprehensa. Nun ēt in iure habet dubitationē: cum recepta sit & vera sentētia, † fideiussorē dici liberatū confiscatis bonis principalis. Et cū hanc esse * communē sententiā affirmet doctis. D. Iudex motiuās, satis intelligit, ab ea cōmuni in iudicādo recedendū non esse, ne aliōq; litē suā faciat: vt vulgatū est. Non ēt in iure dubitationē magnā habet, quin D. Octauius fideiussor sit in totū liberatus: non aūt pro ea parte, ꝓ qua fiscus successit D. Iulio, eius bonis confiscatis. Nam clarū est bona ipsa oia D. Iulij fuisse confiscata, non autē pro dimidia, vel tertia parte, ita ꝙ fiscus dicit successisse ipsi D. Iulio in omnib. eius bonis, atq; ita D. Iulij hæres effectus est in totū: & consequenter sibiipsi (vt diximus) soluisse dicit. Nec ad rē pertinet, ꝙ in patrimonio D. Iulij non fuerint tot bona, q̄ ascenderint ad summam 4000. aureorū à D. Octauio promissorum. Non inq̄ hoc ad rem facit, quia nō est quærendū, cuius valoris & quātitatis sint bona, in quibus succedit hæres: sed solum spectat, quod hæres sit: cum 21
et vltra vires hæreditarias teneatur creditoribus, nisi confecisset inuentarium; sicuti est manifestū. *l. vlt. C. de iure delib. & tradit M. Anton. Peregrinus in tract. de iure fisci. lib. 5. nu. 64.* Nec repugnat traditio illa *Bart. in l. in fraudem. §. si principalis. ff. de iure fisci. Castren. in cons. 209. circa primum. lib. 2. Comens. in cons. 32. inculpatus, & M. Anton. Peregrinus in d. lib. 5. nu. 56. 57. & n. 64.*

Nam respondet distinguendo duos casus, quorum primus est, quando fiscus succedit † in bonis vacantib. alicuius. Hoc sane casu 22
su debitores fisci nō liberant, nisi pro ea quantitate, quam fiscus ex bonis illis consequitur. *Ita loquuntur Bart. Castrensis & Comensis, quos ita etiam intelligit & sequitur Peregrinus in d. lib. 5. nu. 17.* Et huius sententiæ ratio est, quia in his bonis nō succedit fiscus, vt hæres: sed bona illa retinet tanquam eorum possessor: ob id tenetur creditoribus pro ea quantitate, quam habet apud se. Hic casus nostro (vt manifestum est) non conuenit. Secundus est casus, qui nostro adaptatur, quando fiscus † alicui succedit per confiscationem & publicationem bonorum illius. Hoc sane † casu recepta 23
& vera * est sententia, quod siue magna siue modica sit bonorum quantitas à fisco cōsecuta, semper debitor, cuius bona sunt confiscata, liberatur in totum à suis creditoribus, atq; ita eius debita extinguunt, & fiscus ipse sibiipsi soluisse dicit. *Ita Bart. in d. l. capitu. ff. de fideiusso.* qui simpliciter & absolute scriptū reliquit, † quod 24
quādo fiscus succedit debitori, fideiussor nō tenetur: nec distinxit Bart. an bona in quib. fiscus successit, sint vel nō sint tanti valoris, quanti erat pœna illa promissa. Ita etiā in claris nostris terminis pœnæ promissæ inter inimicos, qui pacem fecerunt; idem scripserunt *Angelus Albericus Castrens. & Comens. in d. l. capitu.* absolute affirmantes, fideiussores liberari, si fiscus debitoris principalis bona publicauit & apprehendit. Et idem *Castren. in d. consil. 209. circa primum notandum. col. 1. lib. 2.* qui sic manifeste intellexit loqui *Bar. in d. l. capitu.* non adhibita scilicet distinctione, an bona confiscata sint tanti valoris vel non, *sic pariter Comens. in d. consi. 32. inculpatus. in fine.* qui manifeste dixit, fideiussorem liberari, si fiscus successit debitori bonorum publicatione facta, etiamsi bona ipsa soluendo non sunt. *Et Comensem secutus est Marsilius in rubric. ff. de fideiusso. numero 407.* Sic etiam absolute, & nulla adhibita distinctione, scripserunt alij supra commemorati, nempe *Bossius, Herculanus & Gabriel.* Et si recte perpendatur, hanc quoque sententiam probauit *Corneus in consilio 190. numero quarto, libro primo.* qui subiunxit vnum, quod ad rem nostram pertinet, nempe; quod etsi concedimus, fiscum non censeri hæredem, nisi quatenus bona sunt soluendo, & in plus

non teneri: attamen excussio ipsa bonorum fieri debuit, vt sciri posset, an soluendo essent vel non. Hoc ad rem nostram pertinet. Non enim debuit fiscus bonorum publicatione facta, pacisci cum affinibus & propinquis D. Iulij, & eis relaxare bona, nisi prius facta eorum excussione, vt cognosci posset, an essent valoris quattuor millium aureorum: atq; ita tot, quot fuit facta promissio. Non etiam demum obstat, quod in fine motiuorum dicitur, hic non agi de confiscatione bonorum principalis: sed de bonis consanguinei, nempe D. Iulij, qui principalis non erat. Nã ex dictis supra responsum: cum planum fecerim, imo ipsum D. Iulium dici principalem respectu suæ personæ, pro qua D. Octauius promisit.

Concludo itaq; ipsum D. Octauium liberandum esse.

SVMMARIA.

1 Emphyteuta non soluens canonem per triennium priuatur emphyteusi.
2 Duriorem causam esse, quæ validiorem obligationem continet. Item ob quam maior imminet pœna & damnum. nu. 3.
4 Emphyteuta non soluendo pensionem, nõ solum amittit ipsam emphyteusin, sed etiam melioramenta in eam facta.
5 Minor petens rescindi contractum per restitutionem in integrum, debet prius restituere quod accepit.
6 Soluens alicui quotannis certam quantitatem, illam dicitur soluisse in causam duriorem.
7 Debitor ex pluribus summis & ex diuersis causis, si simpliciter numerauit aliquam quantitatem, in dubio est in facultate eius eligere, in quam causam soluere voluerit.
8 Mortuo domino directo, qui sciens caducitatem se declarare posse, & non declarauit, eius hæredes amplius eam declarare non possunt. Ratio redditur. nu. 9.
10 Mortuo vasallo vel emphyteuta, si sciens dominus ante eius obitum caducitatem esse commissam neq; eam declarauit, eam amplius contra hæredes eius declarare non potest.
11 Caducitas non declarata in pacto conuentionali cõtra ipsum paciscentem, an declarari possit contra eius hæredem.
12 Dominus directus recipiens pensionem pro tempore futuro, id est, post declaratam caducitatem, adhibita protestatione saluo iure caducitatis declaratæ, si illi protestationi contradixerit emphyteuta, censetur caducitatem remisisse.
13 Protestatio respiciens actum communem tollitur contraria protestatione.
14 Dominus recipiens pensiones pro futuro tempore, seu secuto post declarationem caducitatis, præiudicat sibi in iure expellendi debitorem. & num. 15.
16 Caducitatis declaratio, quoad priuandum emphyteutam habet eandẽ vim, quam habet iudicium contra eundem incoatum.
17 Cephali declaratio in cons. 222. n. 5. ad doctrinam Bartoli, reprobatur. & nu. 19.
Dominus expellens emphyteutam non potest petere decursam pensionem, cum eam remisisse censeatur. eod. n. 17.
18 Duplici pœna nemo est plectendus.
20 Protestatio vt dicatur contraria facto, oportet vt mere & includenter contradicat facto.
21 Protestatio vbi est simplex, factum quod sequitur contrarium præualet.

FACTI SPECIES.

Magnificus D. Ioa. Iacobus Vicemala anno 1563. die 21. Maij nomine emphyteusis seu locationis & liuelli perpetui inuestiuit D. Alexandrum de Coliate sub annua præstatione ficti librarum ducẽtum septuagintaquinque. Pacto etiam adiecto, quod vbi dictus D. Alexander cessauerit in solutione dictarum pecuniarum per duos menses post terminos expressos in inuestitura: quod ipsum instrumentum intelligatur esse & sit nullum: & pro infecto habeatur, ac si nunquam factum fuisset: & eo in casu liceat & licitum sit prædicto D. Ioan. Iacobo ingredi & apprehendere dicta bona, si ei ita placuerit.

Et vlterius d. D. Alexander promisit soluere dicto D. Ioan. Iacobo libras decem mille & quinq; centum nonaginta nouem, causa quorundam melioramẽtorum, soluendo singulis annis libras quinque centum, donec esset integraliter satisfactum.

Pro dicto domino Alexandro exstiterunt fideiussores domini Galeacius Biragus & Ioan. Iacobus Gerardus.

Prædictus D. Ioan. Iacobus de Coliate inuestitus de dictis bonis nunquam fuit in eorum possessione: sed illa semper possedit dominus Galeacius Biragus vnus ex dictis fideiussoribus, qui quidem soluit semper annuos fictus, & alias summas pro exstinctione crediti d. D. Alexandri librarum decem millium, & quinq; centum ac nonaginta nouem. Erat enim d. dom. Ioan. Iacobus de Coliate summissa persona à Birago, qui vere erat principalis debitor & inuestitus.

Præsupponitur etiam in facto, quod dictus dom. Galeacius Biragus trãsmisit pro tempore multas pecunias dict. Vicemalæ domino directo & creditori. Qui quidem Vicemala adscripsit totam ipsam quantitatem ad creditum suum illarum lib. 10599. cum debuisset adscribere etiam ad creditum ficti liuellarij, qui quot annis à Birago debebatur.

Decessit dictus Vicemala, relictis dominis Rodulpho & Petro Paulo filiis suis.

Deinde anno 1586. decessit etiam d. dom. Galeacius Biragus, relictis quatuor filiis infantibus.

Anno 1588. mense Augusti dicti domini Rodulphus & Petrus Paulus petierunt dicta bona liuellaria tamquam ad se deuoluta, ob id quod dictus Biragus, nec Coliatus soluit fictus iuxta formam instrumenti liuelli: & cum causa esset coram consultore iudicis, consuluit concedendum esse præceptum apprehendendi possessionem dictorum bonorum: atq; ita non auditis Biragis hæredibus nec Coliato lata fuit sententia, à qua fuit appellatum.

Anno 1589. dom. Hippolyta Biraga mater & tutrix dictorum filiorum infantium, habita notitia dicti ficti liuellarij, numerauit dictis Vicemalis libr. 5335. Qui quidem Vicemalæ dixerunt, se recipere summã illam p integra solutione illius quantitatis lib. 10599. ac etiam pro satisfactione ficti liuellarij lib. 275. totius temporis præteriti, & decursi à festo S. Martini 1588. retro: adhibita tamen protestatione, saluum sibi esse ius declaratæ caducitatis.

Dubitari nunc de multis contingit.

Primo, an ob solutionem pensionis non factam à D. Birago factus sit locus caducitati?

Secundo admisso, quod caducitati factus fuerit locus,

cus, an ex quo declarata illa non fuit à D. Io. Iacobo Vicemala domino directè, declarari nunc possit ab eius filiis & hæredibus.

Tertio admisso, quod potuerint Vicemalæ hæredes declarare hanc caducitatem, an ex quo ipsi Vicemalæ iam declarata ipsa caducitate, receperunt pensiones pro toto ipso tempore: atq; ita etiam pro tempore futuro post declaratā caducitatē, protestatione adhibita, saluo iure caducitatis ipsa pœna caducitatis remissa cēseatur?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXIV.

DE propositis dubitationibus dicam, quod sentio paucioribus q̄ per me licebit, cum intelligam controuersiam hanc esse à Iurisconsulto sapientissimo & iudice integerrimo diffiniendā. Et quod attinet ad primā dubitationem sentio, factum nō fuisse locū alicui caducitati: cū satis constet dom. Biragum soluisse debitam pensionem: cuius rei declarandæ atq; demonstrandæ causa præsciēdum est, Do Biragum fuisse debitorem D. Vicemalæ duplici ex causa, nempe causa annuæ pensionis librarum ducētum septuagintaquinq;: ac etiam causa illius summæ lib. 10599. quæ exstinguenda erat, soluendo quotannis libras quinq; centum. Illa prima causa durior (vt Doctores nostri loquuntur) est illa secunda: cum illa prima duplici obligatione munita sit, hoc est, legali & conuentionali. Est sane legalis, quod emphyteuta teneatur soluere 1 pensionem & canonem singulis annis: & si † soluere desierit p triennū in emphyteusi priuata, emphyteuta suo iure priuatur. *l. 2. C. de iure emphyt.* Imo hoc nostro in casu ob vim adhibiti iura* menti sufficit desiisse soluere per annum; vt hanc esse * communem sententiam testatur *Gulielmus Benedict. in c. Raynu. in verbo, testamentum. il 3. num. 2. de testa. & secuti sunt Gozad. in cons. 57. nu. 19. & Ripam c. 2. nu. 2e. de rescript. etsi Iul. Clar. in § emphyteusis. q. 8. in princ. vers. est magna decisio, &c.* scribit, traditionem hanc sibi nunquam placuisse. Conuentionalis vero obligatio scripta est in ipsius inuestituræ instrumēto. Illa autem secunda causa habet solam obligationem conuentionalem in dicto instrumento scriptam. Et 2 duriorem † esse causam, quæ validiorem obligationem continet, scripsi post alios *in lib. 2. de arbitrar. iudicum casu 493. nu. 7. & in com-* 3 *mentar. de præsumtionib. lib. 3. præsumt. 136. nu. 6.* Et præterea † durior censetur illa causa, ob quam maior imminet pœna & damnum; sicuti tradunt à me congesti *in d. casu 493. nu. 6. & in d. præsumt. 136. numer. 4.*

Porro in casu nostro causa hæc pensionis continet maiorem 4 pœnam & damnum: quia † non soluendo ipsam pensionem emphyteuta non solum amittit ipsam emphyteusin; sed etiam meliorameuta in ea facta. *vt tradunt omnes in l. 2. C. de iure emphyt. & dicemus infra.* Causa vero illa librarum decem millium quinque * centum & nonaginta nouem, non continet pœnam grauem vel damnum considerabile: cum solummodo operetur rescissionem contractus: qua quidem facta ipse dominus Biragus debitor recuperasset quantitatem a se hac pro causa solutam, iuxta *l.* 5 *1. C. de rescind. vend. & ibidem tradunt omnes.* Sic etiam dicimus, † minorem petentem rescindi contractum, mediante restitutione in integrum debere prius restituere quod accepit: *l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minor. & l. prædiorum. C. de prædiis minor.* Hoc ita præ6 misso, dicimus nunc, quod quando † dominus Galeacius soluit quotannis certam quantitatem dicto D. Vicemalæ, illam soluisse dicitur in causam duriorem, sicque in causam pensionis soluendæ *iuxta l. 1. & l. cum ex plurib. ff. de solutio. & scripsi in d. casu 493. num. 1. & in d. præsumt. 136. num 1.* Et præterea admisso, quod pares 7 essent hæ causæ, † in dubio est in facultate & electione debitoris, quam in causam soluere voluerit; sicuti egregie respondit *Alexand. in consil. 85. num. 2. & 3. lib. 3.* Si quis (inquit *Alexander*) est debitor ex pluribus summis & ex diuersis causis, & simpliciter numeret aliquam quantitatem: & creditor recipiendo à debitore illam summam describit in libro ad parcellam sui crediti; Inquit *Alexander*, quod hic sit compensatio summæ numeratæ cum illa debita, in eam scilicet causam, in quam eliget & declarabit debitor ipse. Nec secundum *Alexandrum post Imolam & alios*, hoc in casu loquitur *text. d. l. cum ex pluribus. ff. de solutio.* vt scilicet cedat in antiquiorem, vel duriorem causam. *& Alexandrum secutus est Decius in consilio 308. in fine.* Ita sane in casu nostro, in quo D. Vicemala recipiendo quotannis summam aliquam, eam descripsit in libro, in quo apparebat dominum Biragum esse debitorem, tam pro pensione lib. 275. quam pro illa summa libr. 10599. ea propter est in electione horum hæredum ipsius domini Biragi, vt cedat illa solutio primum in causam pensionis; residuum vero in aliam causam dictarum lib. 10599. Non potuit ergo declarari aliqua caducitas non solum contra hos hæredes: sed nec etiam contra dominum Galeacium Biragum eorum patrem, si nunc in humanis esset: cum satis constet solutam fuisse pensionem.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod D. Vicemala declarare potuisset caducitatem contra D. Galeacium Biragum, an ipsis dominis Vicemali & Galeacio defunctis declarari nunc potuerit ipsa caducitas ab ipsius D. Vicemalæ filiis & hæredibus, contra filios & hæredes dicti domini Galeacij? Et dicendum est, declarari non potuisse, siquidem duæ sunt * receptæ Doctorum conclusiones, quarum prima est, quod † mor- 8 tuo domino directo, qui sciens caducitatem se declarare posse, & non declarauit, eius hæredes eam declarare non possunt: cū moriens, non facta ipsa declaratione caducitatis, eam remisisse præsumatur. Ita de domino directo, qui contra vasallum declarare potuit, cum cecidisse a feudo, tradunt *Bald. in l. 1 q. 39. ff. de rerum diuis. & in c. 1. § porro. quæ sit prima causa benef. amitten. Aluarot. in cap. imperialem. §. insuper. colum. 3. ver sed aduerte. de prohib. feud. aliena. per Feder. Aretinus in consil. 14. in fine. Alex. in consi. 189. nu. 7. lib. 6. Iacobin. à sancto Georgio in inuestitura feudali. in verb. dellique vasallu. n. 54. ver. vos tenebitis. Ruin. in cons. 159. num. 13. lib. 1. & in cons. 155. nu. 1. lib. 3. Cassiodorus in decis. 2. numer. 7. & in decis. 3. in tit. de locato. Socinus sen. in consil. 66. numer. 19. lib. 3. Boer. in q. 338. numer. 7. in fin. & Bero. in consilio 98. numer. 35. lib. 1.* Idem in domino directo contra emphyteutam, vt censeatur remisisse caducitatem, quam sciebat causatam, & eam viuens non declarauit in specie, scribunt *Ruinus in consilio 159. numer. 13. libro 1. Curtius iunior in dicta quarta parte. colum. vltim. versic. idem in emphyteusi. Cassiodorus in dict. decis. 3 in titul. de locato. & alios plures refert & probat Corbulus in tractat. de iure emphyteutico. ampliat. vltim. numer. 25. & idem ego ipse respondi in consilio 155. num. 17. libro 2.*

Et hæc quidem conclusio ea ratione (vt attigi supra) fulcitur, quia † dominus moriens præsumit remisisse vasallo, vel emphy 9 teutæ iniuriam & pœnam illam caducitatis, quam cōtra eos declarare poterat. Et licet prædicti interpretes intelligant conclusionem hanc; quando dominus sciebat causatam fuisse caducitatem, & potuit eam declarare: attamen & nostro in casu dicendum est, D. Vicemalam præsumi sciuisse D. Biragum non soluisse (si modo eam non fuisse solutam admittimus, quod ex iam dictis negamus) pensionem debitis temporibus. Nam ipsemet Vicemala emphyteusin concessit, & ipse quotannis pecuniam sibi à Birago numeratam recepit, & in libris suis rationum eam descripsit. Ex ipsis ergo numerationibus & instrumento emphyteusis, ac iuris dispositione præsumitur, eum sciuisse, an potuerit declarare caducitatem.

Secunda est conclusio, econuerso ad præcedentem, quando scilicet † decessit vasallus vel emphyteuta, superstite domino di- 10 recto, qui dictis vasallo vel emphyteuta viuentibus non declarauit ipsam caducitatem: est sane conclusio, dictum dominum non posse caducitatem hanc declarare contra hæredes dicti vasalli, vel emphyteutæ. *Ita gloss. in cap. vlt. & ibidem Cardinalis Zabarell. q. 15. de donatio. Ioan. Andrea in addit. ad Speculatorem in tit. de frudu §. vltimo. Abbas in consil. 3. num. 7. lib. 2. Aretin. in consil. 14. circa finem. Præpositus in cap. imperialem. colum. 2. versic. sed tu aduerte. Comen. in consilio 164. Prælatus. Ruinus in consil. 10. num. 4. & in consil. 35. numer. 28. & in consil. 159. num. 12. libr. 1. Cassiodorus in decis. 2. in tit. de locato, qui testatur, ita Rotam Romanam iudicasse. Curtius iunior in tractat feudorum in quarta parte principali. q. vlt. Ripa in d. l. vlt. q. vlt. C. de reuoca. donatio. Bero. in cap. potuit. numer. 70. de locato. & in consil. 98. numer. 27. lib. 1. Corbulus in tractat. de iure emphyteutico. in tit. de*

causa priuationis ob non solutum canonem. amplia. vltim. num 17. & ego ipse scripsi in consilio 155. num 17. lib. 2. Et ea ratione præcipua fulcitur hæc conclusio, quod pœna delicti huius inobedientiæ & non obseruatæ promissionis in non præstanda pensione non transit contra hæredes vasalli, vel emphyteutæ. Et hoc in casu non fit illa distinctio, an dominus sciuerit, vel ignorauerit. sicuti post Comens. in d. cons. 164. manifeste declarat Ruin. in d. consil. 10. nu. 3. & in d. consilio 159. num. 13. & in d. consil. 168. numer. 20. lib. 1. & ibidem reddit rationem differentiæ inter hanc & præcedentem conclusionem.

Nec obstat, quod in caso nostro versemur non in pœna legali:
11 sed in †conuentionali, cum pacto inito promiserit Biragus soluere annuam illam pensionem: & ob id caducitas non declarata contra ipsum Biragum declarari nunc posse videtur contra eius hæredes. vt tradit Antonius Gabriel in lib. 7. conclusionum. in tit. de criminalib. conclus. 35. nu. 14. qui huius opinionis recenset Innocentium, Baldum, Cardinalem, Salycetum, Iserniam, Aluarotum, Abbatem & Curtiuniorem.

Nam respondetur primo, Innocentium loqui de hærede eius, qui donauit, & sic de hærede concedentis, vt is declarare possit caducitatem conuentionalem non declaratam à suo antecessore: non autem loquitur de hærede eius, cui facta fuit donatio & concessio: sicuti manifestius loquitur Cardinalis Zabar. (Ram eod. c. vlt. q. 14. præsertim si coniungatur cum q. 15. quam de hærede etiam emphyteutæ & vasalli explicauit. In ea enim non adhibuit distinctionem, inter pœnam legalem & conuentionalem. Ita etiam Bald. in l. vlt. vers. idem dicit. C. de reuoc. donat. allegatus à Gabriele, contrarium potius sensit, vt aduertit Curtius, quem statim referam. Idem Baldus in c. imperialem. §. insuper. numer. 7. vers. vel esset alia felonia, de prohib. feud. alien. per Feder. hoc quidem sensit: sed nec lege, nec ratione probauit. Salycet. vero in d. l. vlt. versic. quæro, an in omnibus casibus. C. de reuoca. donatio. nihil quod ad rem nostram pertineat scriptum reliquit.

Respondetur secundo, illam traditionem Baldi in d. §. insuper. improbari ab Imola in cap. vlt. col. 13. de donatio. Curtio iuniore in tractat. feudorum in quarta parte. col. pen. versic. aliud tamen est. qui dixit, quod imo ipsemet Bald. in l. vlt. C. de reuoc. donat. contrariam hanc opinionem probauit. Et idem scripsit Ripa in d. l. vlt. col. vlt. nu. 231. versic. secundo intellige. C. de reuoca. donatio. Et idem sensit, si recte perpendatur Cassiodorus in decis. 2. nu. 3. & apertius in decis. 3. num. 5. in tit. de locato.

Præterea admissa traditione Bald. in d. §. insuper. nu. 7. in fin. & Siquatum, respondetur tertio, illam procedere, quando factū fuit pactum, quod vasallus, vel emphyteuta cadat ipso iure; sicuti Bal. intellexerunt Aluarotus in d. §. insuper. nu. 4. in pri. versic. ex quo infert. & ibidem apertius Afflictus numer. 15. in fine. Abbas in consil. 3. numer. 7. versic. item ponit. Baldus lib. 2. Imo Afflictus prætato in loco in clariis his terminis dixit, quod si concessa sit emphyteusis adiecto pacto, quod si ipse emphyteuta cessauerit soluere canonem, caderet ipso iure ab emphyteusi, intelligitur, si dominus ipse declarabit. Et ideo eo non declarante viuo ipso emphyteuta, declaratio fieri amplius non potest contra hæredem ipsius emphyteutæ. Ita sane Afflictus prædicto in loco nu. 15. versic. fallit, nisi requireretur. qui sic declarat traditionem Baldi ibi. Et hoc quidem in casu imo in fortiori nos versamur, cum hic pacto conuentum fuerit, quod cessante Birago à solutione pensionis caderet, si tamen placuerit dicto Viccmalæ.

Tertia est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod potuerint prædicti filij & hæredes Viccmalæ declarare hanc caducitatem: an ex quo dicti filij, iam à se declarata caducitate, receperunt pensiones pro toto ipso tempore, atq; ita etiam pro tempore futuro, post declaratam caducitatem adhibita protestatione, saluo sibi iure caducitatis, ipsa pœna caducitatis censeat remissa? Et quidem respondendum est, remissam censeri; si quidem vera & recepta est traditio illa Ripa in c. cum M. Ferrariensis. nu. 130. versic. secundus casus. de constitutio. & Ruini in consil. 151. nu. 12. vers. nec obstat. lib. 1. quam & ego probaui in commentar. de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 112 nu. 2. & accedit Riminald. sen. in cons. 429. nu. 49. lib. 3. Scripserunt
12 prædicti, quod †quando dominus directi recipit pensionem pro tempore futuro, hoc est, post declaratam caducitatem, adhibita protestatione, saluo iure caducitatis declaratæ; & illi protestationi contradicit emphyteuta, censetur dominus ipse caducitatem remisisse, non obstante sua illa protestatione, quæ dicitur sublata contra dictione ipsius emphyteutæ.
13 Nam †protestatio respiciens actum communem tollitur contraria protestatione. l. 1. §. denunciare. ff. de ventre inspiciend. præsertim quando contraria protestatio sapit defensionem. arg. l. Arrianus ff. de actio. & obl. sicuti contingit in casu nostro, in quo aduersus protestationem factam à Viccmalis dominis directis, saluum sibi ius esse declaratæ caducitatis, extitit contraria protestatio filiorum hæredumq; Biragi.

Præterea & fortius, admisso etiam, quod Biragi non contradixissent illi protestationi factæ à Viccmalis, sed tacuissent: attamen adhuc censetur remissa declarata caducitas, ob pensiones pro tempore etiam futuro, nempe post caducitatem declaratam receptas. Ita affirmant Bartolus, Aretinus, Alexander, Ruinus, Iason, Ripa, Gigas & Iulius Clarus, quos commemoraui & secutus sum in commentariis de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 112. num. 22. Et his accedunt nunc Curtius senior in consil. 28. colu. 1. versic. secundo principaliter. & manifestius Riminaldus sen. in consil. 421. num. 48. lib. 3. qui dixit, quod † si dominus recipit pensiones pro futuro tempore, 14
seu secuto post declaratam caducitatem, præiudicat sibi in iure expellendi, etiam adhibita protestatione, saluo iure caducitatis. Et huius opinionis recenset Riminaldus ipse Butrium, Cardinalem, Anthcaranum & Imolam in c. potuit. de locato. ac etiam Speculatorem in tit. de emphyteusi. §. nunc aliqua. versic. 23. Et vere ita etiam responderunt Aretinus in consil. 35. in fin. Alex. in cons. 14. col pen. num. 12. lib. 2. quos retuli in d. præsumpt. 112. nu. 22. & manifestius Ruin. in cons. 116. nu. 4. Ita etiam intelligunt & manifeste declarant Mascar. in tract. de probationib. in conclus. 252. nu. 2. & nu. 9. & Aurel. Corbulus in tract. de iure emphyt. in tit. de causa priuationis ob non solutum canonem. in declaration. 21. nu. 2. Non hic repetam rationes & argumenta, quibus recepta hæc sententia fulcitur, cum facile legi possint in d. præsumpt. 112. num. 22. vsque ad finem.

Nec prædictæ conclusioni repugnat, quod in motiuis acute excitatis dicitur, illam non habere locum, quando dominus non solum declarauit caducitatem; sed etiam incoauit iudicium contra ipsum emphyteutam, vt eum expelleret. Nam tunc recipiendo pensiones etiam pro dicto tempore iam decurso post causatam caducitatem, non censetur remisisse ipsam pœnam caducitatis. Ita respondit Cephalus in consi. 222. & eum secutus est Corbulus in d. tract. de iure emphyteutico. in tit. de causa priuationis ob non solutum canonem. declaration. 21. num. 3. versic. nisi primo. Nam respondetur, Cephali declarationem veram non esse, & repugnare communi aliorum traditioni. Est enim (vt hoc primum dicam) recepta sententia, quam supra probaui, † quod si dominus iam declarauit caducitatem, & deinde accepiat solutionem pensionis pro tempore ipso futuro, decurso post caducitatis declarationem, ipsam caducitatem remisisse dicitur. Hæc †caducitatis declaratio 16
quoad priuandum emphyteutam ipsa emphyteusi habet eandem vim, quam habet iudicium contra ipsum emphyteutam incoatum: cum facta ipsa declaratione caducitatis sit in facultate ipsius domini sua ipsa auctoritate eum expellere, & præsertim quando ita pacto fuit inter partes (vt in casu nostro) conuentum. Quemadmodum ergo dominus dicitur remisisse caducitatem recipiendo pensionem, etiam pro tempore decurso post declaratam caducitatem: ita etiam eam remisisse censetur, si post incoatum iudicium recepit pensionem etiam pro tempore decurso post ceptam litem: cum hoc facto liti contrario dicatur à lite ipsa recessisse.

Nec †obstat, quod inquit Cephalus in d. consil. 222. nu. 5. cum dixit, esse hoc de casu decisionem Bartol. in l. 2. num. 8. versic. quæro, quid si elapso termino. C. de iure emphyt. vbi quando dominus (sunt hæc formalia verba Cephali) prius incipit ab expulsione, quam à pensionum petitione, caducitatem remittere nō censetur: secus si primo petierit pensiones, quia tunc distinguit, vt per eum. l. 2. licet (subiungit Cephalus numer. 6.) Bart. in d. l. 2. videatur magis communiter damnatus, quod vbi dominus incipit ab expulsione non possit amplius pensionem petere: tamen Doctores non negant expulsionem valere, nec propterea dicunt ei esse renunciatum: sed solum dicunt, dominum non posse pensionem petere, à qua censetur reiectus ob præoccupatam expulsionem, quod constat (inquit Cephalus) ex relatis per Iason. in d. l. 2. col. 43. num. 124. vers. in quantum Bartol. Hæc declaratio Cephali doctrinæ Bart. non conuenit. Nam Bart. duas conclusiones affirmauit, quarum prima est, quod quando dominus incepit ab expulsione atque ita expulit (vt loquitur Iason) emphyteutam, potest adhuc petere decursam pensionem. Et ante Bartol. idem affirmarunt Cynus & Iacobus de Arena ibidem. & secuti sunt Salycetus, Ancharanus & Butrius, quos recenset Iason præcitato in loco. Et inquit Bart. traditio-

traditionem hanc probant *text. auth. qui rem. C. de sacrosanct. Eccles.* Et ratio quidem esse videtur, quia expulsio fit ob culpam & moram non soluendi canonem: solutio vero pensionis ob fructus ab ipso emphyteuta perceptos. Ita rationem hanc perpendunt *Salycet. in d. auth. qui rem. in sexto notab. & ibid. Cagnol. num. 42. versic. & quod.*

Verum ab hac *Bart. & Sequacium* opinione dissentiunt *Accursius, Speculator, Ioan. Andrea, Beluisius, Angelus, Cardinalis, quos recenset & sequitur Iason in d. l. 2. num. 124. versic. ego puto. C. de iure emphyt. & accedit Castren. in d. auth. qui rem. vt eum refert Cagnolus ibi supra.* ij sa-
17 ne dixerunt, quod si dominus † expulit emphyteutam, non poterit petere decursam pensionem: cum eam remisisse censeatur. Et præterea moti sunt ea ratione, quia quando emphyteuta expellitur, perdit etiam melioramenta, *d. l. 2. C. de iure emphyt.* Vnde absurdum est atque iniquum, quod dominus possit præter lucrum melioramentorum consequi etiam decursas pensiones:
18 cum nemo duplici † pœna plectendus sit. *c. at si clerici. §. vlt. de iud.* Hæc est prima conclusio *Bart.* explicata, quæ si recte perpendatur, nil ad rem nostram pertinet: etsi *Cephalus* inquit, hos Doctores contradicentes *Bart.* non negare expulsionem valere, nec propterea dicere ei fuisse renunciatum. Est sane verum Doctores *Bart.* aduersantes hoc non dixisse: cum nec dicere potuerint: ex quo solum disputant de ipsa pensione, an censeatur remissa, vel non? Non autem disputant de ipsa caducitate, an scilicet illa censeatur remissa vel non in casu huius conclusionis? cum de ipsa caducitatis remissione disputent in secunda cõclusione *Bart.* dum deinde distinguit, quod aut dominus recipit pensionem pro tempore præterito, aut pro futuro, vt apud eum; & late disserui *in d. lib. 3. de præsumption. in præsumpt. 112. supra relata.* Constat itaque *Cephalum* male induxisse illam primam conclusionem *Bartol.* ad rem nostram.

19 Non etiam vrget illa consideratio † *Cephali in d. cons. 222. nu. 12.*
20 *iunct. n. 25.* dum præmittendo dixit, quod vt † protestatio dicatur contraria facto, oportet, quod mere & concludenter contradicat facto, vt si dico, contestor litem animo non contestandi: vel si dico, adeo hæreditatem animo non adeundi: secus autẽ (inquit *Cephalus*) si potest trahi ad sensum protestationis & conseruationis, vt si dico: renuncio liti, saluo iure meo. Nam tunc censetur renunciatum instantiæ tantum. Vel si dico, respondeo animo nõ contestandi litem. Non enim hæc dicitur protestatio contraria facto. *Ita Angelus in l. iurisgentium. §. quod fere. ff. de pact. & Decius in c. solicitudinem num. 10 de appell.* Ex hoc infert *Cephalus in d. consi. 222. n. 25. versic. ostensum* hanc protestationem, qua vtitur dominus directus, dum recipiendo pensionem pro futuro tempore protestatur, saluum sibi ius esse declaratæ caducitatis, non esse contrariam facto: cum tendat ad sensum protestationis & cõseruationis. Hæc sane *Cephali* consideratio vera non est: cum in specie nostra admittant omnes, hanc protestationem esse contrariam facto; sicuti ego ipse respondendo obiectioni *Rip. in c. cum M. Ferrariensis. nu. 130 vers. tertius casus, de constit.* qui idem pene dixit quod *Cephal.* declaraui *in tractatu commentar. de præsumptio. lib. 3. præsumpt. 112. nu. 23.*

Non etiã vrget illa consideratio eiusdem *Cephali in d. cons. 222.*
21 *n. 14. iunct. n. 27. & 28.* dixit *Cephalus*, quod vbi protestatio † est simplex, factum quod sequitur contrarium præualet: vt si cum, qui protestatus est, pœnituerit protestationis, ab eaque per factum contrarium discedere voluerit. Exemplum, si quis protestatus fuit, se nolle vendere Titio, si postea vendit, præsumitur mutasse voluntatem, & protestationi renunciasse: secus autem quando protestatio non est simplex, sed derogatoria actus futuri cõtrarij: vt si quis protestatus est, nolle vendere Titio. Et si in futurum ei venderet, non vult venditionem valere: tunc actus venditionis factus Titio, non valet. *Ita Bart. & Bald. allegati à Cephalo in d. consi. 222. nu. 15. qui nu. 27. & 28.* sic voluit inferre, quod in casu nostro, quando dominus declarata caducitate recipit pensionem pro decurso tempore, protestatur saluum sibi ius esse caducitatis declaratæ, non dicitur mutasse voluntatem: atq; ita voluisse remittere ipsam caducitatem. Cum clare constet ipsum dominum noluisse renunciare iurib. declaratæ caducitatis: ex quo agitur de iure quæsito, non autem de iure quærendo. Nam respondendo huic considerationi, dicimus eam nihil cõcludere. Si enim recte perpendatur *Cephalus in d. num. 27. & 28.* constabit, eum non satis recte applicare traditionem illam, quam præmisit sub *d. nu. 14. & nu. 15.* Et vere casui nostro applicari non potest, cum hic non agatur de facto futuro contrario ipsi protestationi: sed potius de facto præterito, nempe caducitatis declaratione, quod ex alio subsequenti facto receptionis pensionis destruitur. Et illa protestatio saluũ sibi esse ius caducitatis, ipsi facto præsenti receptionis scilicet pensionis repugnat; sicuti declaraui *in d. præsumpt. 112. nu. 23.*

Non etiam obstant illæ considerationes *Cephali in d. cons. 222. n. 16. vsq. ad 25.* dum variis modis conatur euitare auctoritates Doctorum, præsertim *Riminaldi senio. in d. cons. 429. nu. .... & Rumi in d. cons. 110. nu. 4. lib. 1. & Curt. sen. in cons. 81. seu 82.* Nam si recte perpendantur considerationes hæ, nil penitus vrgent. Et prima quidem consideratio, quam fecit *Cephalus sub nu. 16.* quod Doctores prædicti loquantur, quando post caducitatem dominus simpliciter recipit pensiones; nil sane vrget hæc responsio, cum verius sit Doctores prædictos, & alios à me congestos in *d. commentariis de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 112. nu. 22.* loqui, quando dominus ipse protestationẽ adhibuit. Et emphyteuta ipse tacuit, id quod fortius est: cum in casu nostro (vt diximus supra) Biragi illi protestationi cõtradixerint. Et hac responsione tollitur, quod dixit ipse *Cephal. in d. cons. 222. n. 20.* Ita etiam diluitur consideratio eiusdem *Cephali ibid. nu. 25. cum dixit, Riminald. & Rumum* loqui, quando dominus recepit pensiones nondum declarata caducitate: atq; ita ante ius sibi quæsitum. Diluitur sane hæc consideratio ex prædictis, cum verius sit, *Riminaldum, Rumum & alios plures à me relatos in d. præsumpt. 112. n. 22.* loqui, quando dominus iam declarata caducitate recipit pensiones. Et eo quidem tempore nondum dicitur perfecte acquisitum ius domino, qui adhuc reipsa non est consecutus rem ipsam, in qua adhuc emphyteuta perseuerat. Et ex prædictis etiam tollitur consideratio eiusdem *Cephali in cons. 223. nu. 45.* dum conatur euitare illud responsum *Curt. sen. in consil. 81 seu 82.*

Existimo etiam ex prædictis satisfactum esse aliis considerationibus deductis in motiuis, nempe illis; de qua *in vers. & hac saltem, &c.* Etsi enim verbis admodum efficacibus facta est protestatio: attamen ab ea dicitur recessum facto ipso contrario, quod illi (vt iam diximus) præualet. Nec differentiam aliquam constituunt Dd. quibus verbis concepta sit protestatio, quando contrarium subsequitur factum. Et propterea verba illa, nec aliter, nec alio modo, in motiuis perpensa, non operantur, vt contrarium factum potentius non sit ipsis verbis protestationis. Non enim forma dicitur aliquibus verbis inducta, cum statim cõtrario acto verba ipsa tollantur. Et cum existimem hæc satis certa & clara esse apud doctissimum causæ iudicem, pluribus agendum non esse putaui.

Iacobus Menochius I.C.

S V M M A R I A.

1 *Appellationi interpositæ vt renunciare possit procurator, speciale mandatum habere debet.*
2 *Renunciatio & remissio iuris proprii est donatio quadam, quam facere non potest procurator sine speciali mandato.*
3 *Procuratori permissum non est, vt bona domini iactet & dilapidet.*
4 *Procuratorem emologando laudum quo ipse principalis fuit enormiter læsus, non impedire ipsum dominum, quominus possit petere reductionem ad arbitrium boni viri.*
5 *Voluntatem mutare quis non potest in alterius detrimentum.*
6 *Ratificationem non admitti, quando res non est in eodem statu, in quo erat tempore contractus.*
7 *Ratificationem non operari quando actus medius impedit extremorum connexionem.*
8 *Laudum continens manifestam & euidentem iniquitatem dicitur nullum, & nu. 20.*
9 *Ratificationem nihil operari, quando ratificans non sciuit & perfecte cognouit actum quem ratificauit.*
10 *Transactio quocunque tempore etiam post appellationem interpositam fieri potest.*
11 *Procurator habens mandatum ad transigendum, non potest remittere appellationem.*
12 *Transactionis & laudi eadem vis & virtus est.*
13 *Mandatum ad transigendum habens non potest compromittere.*
14 *Transactionem & iuramentum habere parem virtutem, & effectum quoad obseruantiam.*
15 *Statutum loquens de transactione locum non habet in arbitramentis.*

16 *Mandati verba vere & proprie intelligi debent.*
17 *Clausola generalis non refertur ad specificata.*
18 *Mandatum generale, circa ea quæ in ipso generali mandato comprehenduntur, non operatur idem quod speciale.*
19 *Mandatum à carcerato factum ad aliquid indebite præstandum, non obligare ipsum mandantem, ex quo metu factum præsumitur.*
20 *Sententia evidenter iniqua ipso iure nulla est, neque ab ea appellare necesse est, sed sufficit allegare iniquitatem eius.*
22 *Emologatio facta de laudo futuro intelligitur, si modo erit validum, non autem si nullum.*
23 *Sententiam evidenter nullam non transire in rem iudicatam, & ideo exequendam non esse.*
24 *Exceptionem resistentem merita causa non posse opponi contra executionem rei iudicatæ.*
25 *Executionem trium sententiarum conformium nullo modo posse impediri.*
26 *Læsio enormis facit, vt emologatio & approbatio sententiæ, & laudi à procuratore facta, possit peti reduci ad arbitrium boni viri.*
27 *Procuratoris actus non magis domino nocere debet quam noceret, si ab ipsomet domino gestus fuisset.*
28 *Emologatio & approbatio laudi non impedit, quominus dominus illud reduci ad arbitrium boni viri petere possit.*
29 *Læsio minor sufficit ad rescindendum contractum cum procuratore factum, quam si cum ipso domino & principali gestus sit.*
30 *Dominus qui procuratoris negligentia non appellauit à sententia, restitui debet in integrum, quando ipse procurator non est soluendo.*
31 *Magistratum supremum providere debet, ne cui fiat violentia, & potentiores opprimant minus potentes.*
32 *Repressalias posse concedi contra dominum & ciuitatem negligentes facere iustitiam, præmissa monitione & præcedente sententia iudicis ipsius spoliati super negligentia iudicis spoliantis.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXV.

NIsi grauis hæc causa à sapientissimis Patribus, qui in eo excelso Senatorio ordine sedent, dirimenda esset, referente perillustri ac eminentissimo eiusdẽ ordinis Iurisconsulto, multo plurib. agerem, atq; demonstrarẽ, quam iniqua, quamq; iniusta it dominorum de Ferrariis & Pennariis molestia, quam D. Paternis inferunt. Potro cum mihi [illegible] non sit cognitum atq; perspectum amplissimis illis viris, mihi ipsi temperabo, & trib. tantum præcipuis rationibus & argumentis planum faciã, lauda & sententiam pro ipsis Ferrariis aduersus Paternos prolatã exequi minime debere.

Et prima quidem ratio & argumentum est, quod D. Andreas frater & procurator dictorum de Paternis nõ potuit renuntiare appellationi interpositæ à sententia lata à D. Locumtenẽte Pi-
1 sauri, cũ ipse D. Andreas non habuerit speciale mandatum, † quod requiritur, vt interpositæ appellationi renuntiare possit cõstitutus procurator; sicuti scribunt *Bald. in l. vlt. §. vlt. nu. 4. C. de tempor. appell. Alex. in cons. 22. nu. 10. lib. 1. & in cons. 115. n. 4. lib. 5. Franc. in c. Nicolao. n. 14. de appella. Iaf. in l. contra iuris. § si filius. n. 6. ff. de pactis. & in l. cum procurator. n. 3. ff. de oper. non. nun. Bero. in q. 33. nu. 2. & in l. Scarlatin. inter responsa eiusdem Bero. in cons. 187. nu. 53. lib. 1.* Nec quidem hoc casu sufficere mandatum cum libera, scripserunt *Iaf. & Bero. præcitatis in locis post Angel. in l. ab executore. §. vlt. C. de appell.* Et iam dixi.
2 Huius traditionis ratio est, quia iuris † proprij renuntiatio atq; remissio est donatio quædam, quam facere non potest procurator sine speciali mandato. *l. contra iuris. § si filius. ff. de pactis. & l. si filiusfamil. ff. de donat. & vtroq. in loco Bart. & reliqui.* Porro D. Andreæ nullũ datum fuisse speciale mandatum à fratrib. ad renuntiandũ interpositæ appellationi, certum & clarum est. Etsi enim tria extant mandata, annorum scilicet 1581. 4. Septemb. 1586. 28. Ianuarij. & 1586. vltima Februarij: attamen nullum in eis adest verbum significans hoc speciale mandatum, imo si diligenter consideremus, adempta potius est facultas hæc renuntiandi appellationi. Cum datum sit mandatum ad appellandum, & ad appellationem prosequendam. Non ergo licuit Dom. Andreæ procuratori ipsi appellationi & prosecutioni renuntiare.

Nec obstat, quod in altero ex dictis mandatis data sit f[illegible] approbandi, & emologandi sententias & lauda, quia resp[illegible] primo, intelligi de approbatione sententiæ, & laudi prolati [illegible] torem ipsorum fratrum, qui procuratorem constituerunt, non aũt approbandi sententiam, contra se latã. Cum † non præsumatur permissum procuratori, quod iactet & dilapidet bona domini. *l. ann. n. §. si prætor. ff. de transact. l. si procurator. ff. de cond. indeb. & l. si pater. ff. de his, quæ in fraud. credit.* Qua ratione adductus ita in specie sensit *Bal. in l. vlt. in fin. C. de contrah. emt.* cum dixit, quod si ante latum laudum constitutus sit procurator ad ratificandum ipsum laudum, hoc intelligitur salua bona fide; hoc est, si laudum non sit iniquum contra ipsum dominũ. Et si procurator dubitat, an sit æquum vel iniquũ, consulere debet (subiungit *Bald.*) ipsum dominum, cuius interest, *iuxt. l. Quintus. ff. mandati. & Bald. secuti sunt Salyc. in l. societatem. §. arbitrorum. q. 15. in fin. ff. pro socio & Ioan. Baptista Perusin. in tract. de arbit. lib. 7. c. 17. col. 2. ver. quinta est cautela.* qui ob id damnãt cautelam eorum, qui dixerunt, ad tollendam facultatem petendi reductionem ad arbitrium boni viri, lato laudo, in quo contra se, posse constitui procuratorem aduersarij amicum ad laudum ipsum ratificandum. *& accedit Bald. in cons. 198. laudum etiam per dolum. li. 4.* cum dixit, † procuratorem emologando lau- 4
dum, quo ipse principalis fuit enormiter læsus, non impedire ipsum dominum, quominus petere possit reductionem ad arbitrium boni viri, vt dicemus infra *in fin.* Non ergo D. Andreas procurator habuit facultatem approbandi hanc sententiam, quam ipsemet existimauit, atque cognouit iniquam, dum ab ea appellauit.

Præterea, & secundo respondeĩ (admisso citra veri præiudicium) quod censeatur data facultas approbandi sentẽtiam etcontra ipsos principales latã: attamen intelligitur, antequã ab ea sit appellatum, non aũt post appellationẽ. Nam interposita appellatione dicitur acquisitũ ius ipsi domino & principali, quod deinde procurator tollere non põt renuntiãdo ipsi appellationi. Præterea interposita appellatione dicitur improbata, non aũt approbata sententia, & consequenter nõ potest amplius procurator approbare; tum quia mutare † quis non potest voluntatẽ in alterius detrimentũ. 5
l. nemo potest. vbi late Dec. & Cagnol. ff. de reg. iur. tum quia emologatio & approbatio laudi, & sententiæ dicitur ratificatio, quæ re nõ integra fieri non potest. *l. bonorum. ff. rem rat. haberi. & egregie Bart. in l. si vxor. §. si quis vxorẽ. in 2. oppos. ff. ad l. Iuliam. de adult.* scripsit, ratificationem † non admitti, quãdo res non est in eodem statu, in quo 6
erat quando actus fuit confectus, *& Bar. secuti sunt Alex. in cons. 78. n. 23. lib. 5. Dec. in cons. 226. n. 11. Paris. in cons. 12. nu. 112. lib. 2. & Soc. iun. in cons. 77. n. 115. lib. 1. & rursus scribunt Paris. in cons. 11. n. 29. lib. 1. Soc. iun. in d. cons. 77. n. 117. lib. 1. & Plot. in l. si quando. n. 12. C. vnde vi. post Bal. & Salyc. in l. vlt. C. ad SC. Maced.* † ratificationem nunquã operari, quan- 7
do actus medius impedit extremorum coniunctionẽ, sicuti contingit in casu nostro, in quo appellatio à sententia, actus medius inter ipsam sententiam & renuntiationem ipsius appellationis impedit coniunctionem sententiæ, & ratificationem factam per ipsam renuntiationẽ. Etiam diximus, per ipsam appellationem acquisitum fuisse ius prædictis fratrib. D. Andreæ, non ergo illa renuntiatio appellationis, & consequenter ratificatio sententiæ fieri non potuit in præiudicium dictorum fratrum.

Rursus, & tertio respondeĩ, quod cum (vt diximus supra in præludiis) laudũ † contineat manifestã & euidentem iniquitatẽ, dici 8
nullum; vt in specie dixi respondisse *Ruin. in cons. 16. in fin. lib. 2.* & ideo mandatum non se extendit ad emologandũ & approbandum laudum nullum; sicuti in claris terminis respondit *Ruin. in consil. 14. in fin. lib. 2. quem secutus est Marchabrun. in cons. 46. nu. 13.*

Non et obstat, quod per electionem calculatorum dicant approbatæ & ratificatæ sententiæ. Nam respondetur primo, quod sicuti D. Andreas nõ habuit sufficiens mandatum ad emologandum & ratificandũ lauda, & sentẽtias expresse, ita pariter non dicitur habuisse ad ratificandum tacite. Respondeĩ & secundo, † ra- 9
tificationem nil operari, quãdo ratificans non sciuit, & perfecte cognouit actum, quem ratificauit. Ita in specie laudi emologati docuit *Cast. in l. ne in arbitrum. §. vlt. in fin. C. de recept. arbitr.* qui dixit, quod si emologatio sit post latum laudũ; ita demum valet, si tenor laudi erat notus emologanti: sed si (inquit *Castren.*) portatur scriptura clausa, vel etiam aperta, & ipse eam non perlegisset, etsi eam subscripsisset, nihil operaretur. *Idem Castren. in cons. 465. viso cõpromisso. col. pen. li. 2. Et Castrens. secuti sunt Caccialup. in tract. de transactionib. q. 12. num. 14. & alij, quos retuli in consil. 1. num. 329. lib. 1. & in commen-*

comment.de præsumt.lib.2.præsumt.39.nu.3. Et illis accedunt *Natta in*
cons.636.n.194.lib.4.& Thobias Nons. in cons.89.n.38. Cũ ergo D.An-
dreas fratrum procurator nõ perlegerit, perfectèq; non cogno-
uerit laudum super vsuris indebite pstandis;sequitur dicendum,
ratificationem à se factam nec sibi nocere, nec fratribus,à quib.
dicit habuisse mandatum ad faciendum ea,quę iure solent,&de-
bent facere diligentes procuratores,qui actum in detrimentum
domini non confirmant, nisi perfecte illum cognouerint,ac i-
psum dominum(si fieri potest)certiorem fecerint.

Non ẽt obstat,quod obiicit io illo mandato anni 158 t. dictos
fratres dedisse ipsi D.Andreæ facultatẽ transigẽdi. Quæ quidem
10 transactio,†cũ fieri possit quocunq; tẽpore ẽt post interpositam
appellationẽ, significare videt,datam fuisse facultatẽ ipsi D. An-
dreæ procuratori, approbãdi sententiam ẽt post interpositã ap-
pellationẽ, atq; ita ipsi appellationi renuntiare. Nã eadem videt
vis & virtus trãsactionis,& laudi,vel sentẽtiæ approbatę,& idem
à Doctorib.reputari. Respondet primo, quod etsi concedimus,
procuratorẽ habentem mandatũ ad transigendũ,posse transige-
re post sententiam,& appellationẽ ab ea interpositã;non tamen
inde sequit, quod possit remittere appellationẽ. Cum mandatũ
ad transigendũ dici non possit speciale, vt possit ipse procurator
renuntiare appellationi, siquidẽ appellationis renuntiatio cõti-
net merã iuris proprij remissionẽ, & donationẽ, nihil inde à re-
11 nuntiante accepto. Quã quidem remissionẽ,†& donationẽ face-
re non potest procurator habẽs mandatũ ad transigendũ; sicuti
egregie rñderunt *Castren.in cons.32.circa primum quæsitum.n.4.lib.2.*
& Alex.in cons.22.n.8.ver.& expresse lib.1.qui eiusdem opinionis comme-
morat Federic.de Senis in cons.2.Idem scripsit Bero.in q.33.nu.6.Et prædi-
ctu in locu Alex.& Bero.hos casus æquiparant,ac similes esse demonstrant.
nempe quod sicuti habẽs mandatũ generale ẽt cum libera, non
potest remittere ius sui principalis:ita nec habens mandatum ad
transigendum, & propterea quemadmodum vnus nõ potest re-
mittere appellationem, ita nec alter. Transigendo enim (*vt ad-*
uertit Castren.in d.cons.32.n.4.)aliquid accipitur,non autem gratis
fit;sicuti gratis facit, qui renuntiat appellationi.

12 Respondet secundo,ꝙ licet eadẽ sit † vis & virtus transactio-
nis & laudi,vt in argumento,& excitata dubitatione dicit: atta-
men non inde sequit,quod vnum sit,& reputetur alterum. Cum
13 verius sit adeo diuersa esse, vt habens mandatũ † ad transigendũ
non possit cõpromittere;vt tradit *Ias.in l.trãsactionis.n.5.C.de trã-*
*act.& ibid.Alciat.n 6.*qui intelligit, qñ secuto laudo nihil est datũ.
Et Modern.Parisiens.in annota.ad Decium in d.l.transactionis.scribit verã
esse Iasonis sententiam. cum transigere, & compromittere diuersa
sint. Habent quidẽ transactio& laudum ratificatũ parem vim,&
virtutẽ; cum æque obseruari debeat transactio ac laudum ratifi-
catum,sunt tñ inter se diuersa,sicuti *Parisiens.* ille dicebat. Ita vi-
14 demus transactionem † & iuramẽtum habere parem virtutem,
& effectum,quoad obseruantiã.*l.2 ff.de iureiur. vbi glo. Bart.& reli-*
qui. & tñ inter se diuersa sunt. Et accedit quod laudum dicitur
transactio,sumto nomine transactionis large, & in genere, non
aũt stricte,& in specie,sicuti declarat *Bart.in l.quod si Ephesi.§.1.ff.de*
eo,ꝙ certo loco.& in l.societate.§.arbitrorum.n.8.ff.pro socio.quem secuti
sunt Anton.Petrucia in repet.l.prima.n. 403.ff. de iureiurando. Caccialu-
pus in tract.de transact.q.3.n.5.Soc.sen.in cons.85.n.1.lib. 1.& Ias.in auth.
si vero contigerit.in fin.C.de iud. qui quidem manifeste dixit,large.&
considerato effectu laudum esse transactionem; non aũt stricte,
15 & proprie, & ob id subiungit idem *Ias.* quod statutum † loquens
de transactione locum non habet in arbitramento, sicq; laudo,
& in casu nostro vere & proprie accipi debet transactionis no-
men, ex quo hic agit de mandato, quod in forma,& ad vnguem
16 debet impleri.*l.diligenter ff.mandati.*atq;† ita vere,& proprie ver-
ba mandati debẽt intelligi;vt in specie tradit *Dec.in l.transactionis.*
n.3.C.de transactionib.quem secutus est Pet.Benintend.in decis.21.n.8.&
accedunt Alciat.in resp.371.nu.1.& 2.Rota Genuens.in decis. 9. num. 8.&
Cephal.in consi.219.nu.2.& in consilio 220.nu.15. lib. 2. qui similibus in
casibus responderunt, verba mandati debere proprie & stricte
intelligi.

Respondet tertio(admisso citra veri præiudiciũ) quod trans-
actionis nomen sit adeo generale,vt contineat ẽt approbationẽ,
& ratificationẽ laudi ac(vt in argumento dicit) cõsequenter re-
nuntiationẽ appellationis. Nõ tñ in casu nostro nomẽ trãsactio-
nis cõprehendit ratificationẽ & approbationẽ. Siquidẽ in duo-
bus primis mandatis data fuerat facultas approbãdi, & ratificãdi
sententias, & lauda. Deinde in tertio mandato data fuit facultas
transigẽdi. Hæc ergo facultas transigẽdi non cõprehendit facul-
tatem illã approbandi & ratificãdi. Cũ† clausula generalis nõ re- 17
ferat ad specificata.*l.doli clausula.ff.de verb.obligat.& tradunt Dec. in*
rub.de reg.iur.n.2.Curt.sen.in consi.89.col.6.prope fin. & Ias.in consil.12.
lib.3 qui multu simil.lib.exornat,& multo plura congerit,Hiero.Zanch.in
l.hæredes mei.§.cum ita.in 6.part.n.217.ff.ad Trebell. Et accedit, quod
qñ exprimit species aliqua quæ alioqui tacite sub alis continet,
tunc desinit cõtineri.*l.cum ex filio.§.vlt.ff.de vulg.& pupill.substit.* v-
bi sub expressa substitutione vulgari non continet tacita pupil-
laris,qñ ipsa pupillaris fuit expressa. Et tradunt multi,quos coo-
gessi *in comment.de præsumt.lib.4.præs.36.n.17.& simile est, quod respõ-*
dit Alex.in cons.14.n.4.li.7. cum dixit, sub generali pertinentiarum
nomine non cõtineri nemora, q̃ alioqui comprehenderent, qñ
ipsorum nemorũ facta iam fuit expressa mentio. Et præterea ẽtsi
admittimus transactionis nomẽ esse generale, & cõprehendere
ẽt facultatem acceptandi & ratificandi sententiã:attamen nõ in-
fert, quod sit speciale mandatũ ad renuntiandũ appellationi, sed
adhuc generale est. Non.n.in specie specificatum(vt ita dicã)est,
ꝙ possit procurator renuntiare appellationi,sicuti loquunt Dd.
supra cõmemorati. *Et accedit Corn.in consi.142.nu.17.lib. 2.* cum di-
xit, † generale mandatum circa ea,quæ in ipso generali mandato 18
comprehenduntur,non operari idem quod speciale.

Respondet quarto,quod in casu nostro non agit de approba-
tione laudorũ simpliciter, sed de approbatione & ratificatione
vltimæ sententiæ do. Locumtenentis, qui non tanq̃ arbiter, sed
tanq̃ Delegatus à Sereniss. D.Duce Vrbini pnuntiauit. Non.n.
apparet lauda fuisse aliquo tempore approbata. Imo semp ab eis
petita fuit reductio ad arbitriũ boni viri, sicq; reuisio,q̃ appellã-
tionis loco esse dicit. Qui quidem Delegatus lauda illa in hoc ca-
pite vsurarum tanq̃ inter se pugnantia reformauit. Cum ergo
Delegati sententia dici nulla ratione possit laudum, sequit dicẽ-
dũ sub illo nomine trãsactionis,de quo in mãdato,nõ contineri.

Respondet quinto(admisso citra veri piudicium)ꝙ prædictũ
mandatum sit speciale ad approbandũ, & emologandum sentẽ-
tias & lauda,attamen in casu nostro non constat, d.D. Andream
approbasse,& ratificasse prædicta lauda & sententiam.

Nec repugnat,ꝙ asseritur ipsum D. Andream substituisse Syl-
nestrum de Syluestris procuratorẽ ad approbandum,& ratificã-
dum dicta lauda,& sententiã,quia respondet primo,facultatẽ il-
lam approbandi, emologandi, & transigendi concessam D.An-
dreæ à fratribus,non potuisse concedi ab ipso D. Andrea d.Syl-
uestro pcuratori à se substituto. Quandoquidem hoc approba-
tionis,emologationis & transactionis facto electa censet perso-
næ industria; cum mandatũ sit factum graue,& indeterminatũ.
vt scripsi in lib.1.de arbitrar.iudicum.q.68.nu. 15.& in comment. de præ-
sumt.lib.2.præsumt.21.n.4.& lib.6.præsumt.92.n.13.

Præterea & secundo respondet, mandatum illud à D. Andrea
factũ in Syluestrum procuratorem substitutũ, fuisse metu con-
fectum. Cum tunc D Andreas causa exsecutionis dictorũ laudo-
rum & sententiæ esset carceratus,& ob id nocere non põt, sicuti
egregie docuit *Bal.in l.3.n.8.C.quom.& quan.iudex.* cum dixit, man-
datum† à carcerato factum ad aliquid indebite præstandum non 19
obligare ipsum mandantem,ex quo metu factum præsumitur.

Secunda est ratio,& argumentũ, quo dicendum est prædicta
lauda,& sententiã exequi nõ debere,quia de clara & euidenti eo-
rum iniquitate & iniustitia apparet. Cum enim sententia † est e- 20
uidenter iniqua, adeo nulla est, vt sententiæ nomẽ non obtine-
at. Quare necesse minime est ab ea appellare, sed sufficit allegare
eius iniquitatem,quę nullitatem ostendit;sicuti egregie tradunt
Abbas & Butrius in c.inter cæteras. de senten. & re iud.Card. Zabarel.in
cons.56. Curt.sen.in cons.60.Dux Philippus. col.9.ver.denegata eam.& in
cons.66 super præmisso.col.3.vers.imo potius.Barbatia.in cons.44.col.pen.
lib.1.& Paris.in cons.100.n.43.lib.1.sic,& magis in specie Soc.sen. in consil.
101.n.6.li 3.Ruin.in cons.16.n.6.lib.2. qui post Ancharanum responderunt,
laudũ †continens manifestã iniquitatem esse nullum,etiamsi nõ 21
continet læsionem enormem vel enormissimam. Et subiungit
Ruin. † emologationem factã de laudo futuro intelligi, si modo 22
erit validum: non aũt si nullum, atq; ita etiamsi iniquũ. Et hinc
ẽt dicimus,sententiã † euidenter & manifeste iniquã non trans- 23
ire in iudicatũ.*Ita sane Butr.in c.sumu.de pæn.in vlt.notab. Curt.sen.*
præcitatu in locu,Barba.in cons.1.lib.2.Curt.iun.in cons.104.n.4.5. & 6.
& in cons.124.n.14.& Paris.in cons.89.n.60.in cons.125.nu. 23.lib. 1. & in
cons.54.col.1.lib.4.qui alia ad rem tradunt. Et ideo exsequẽdam non
esse sententiam euidenter nullam, responderunt *Barba.in consi. 1.*
col.2.in fin.lib.2.& in consi.82.col.pen.lib.3.Ias.in cons.21.nu.2.l.b.1.& e-
gregie respondit Ruin.in cons.138.nu.22.lib.3. duas sententias confor-

tnes, sed euidenter iniquas non esse exsequendas, etsi exstat statutum, de exsequendis duab. sententiis conformib. non obstante quacunq; exceptione. Et in specie magis, quod executor sententiæ exsequi eam nõ possit vel debeat, quoties habet manifestam iniquitatẽ, aut errorem intolerabilem, scribunt *Innoc. in ca. cum in iure. de offic. deleg. Anchar. in cons. 382. n. 8. Feli. in c. at si clerici. col. 4. de iudicijs, & in c. pastoralis § quia vero. nu. 12. de except. Curt. iun. in l. magistratib. in fin. ff. de iurisdict. om. iud. & ibid. Purpur. n. 32. & Robertus Marant. in sua disput. seu quæst. 1. n. 16 & 19. & per totã*, vbi latissime rationib. & auctoritatibus demonstrat, sentẽtiæ & rei iudicatæ exsecutorem non posse nec debere eam exsequi, si iniusta euidenter apparet. Et hoc in casu locum non habet traditio illa Dd. *in l. à Diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iud. præsertim Castren. n. 3. & Bossy in tract. causarum criminalium. in tit. de foro competent. nu. 88.* cum dixe-
24 runt, nullam exceptionem † respicientem merita causę posse opponi contra exsecutionem rei iudicatæ, & exsecutorem nõ posse cognoscere de iustitia vel iniustitia rei iudicatæ. Hæc inquã traditio locum habet, qñ non constat manifeste de ipsius rei iudicatæ iniquitate, vel intolerabili errore. Et propterea cessat etiã id, quod posset obiici, exstare statuta de exsequendis duab. sententiis conformibus, cum intelligant similia statuta, nisi de euidenti, & clara duarum conformium iniquitate, vel errore constet;
25 sicuti declarando *clem. 1. de re iud.* qua constitutũ est trium † sentẽtiarum conformium exsecutionẽ nullo modo posse impediri. Et responderunt *Alex. in cons. 106. n. 27. lib. 3. & Soci. sen. in cons. 101. n. 6. li. 3.* Et hoc maxime locum habet in tribus sententiis seu laudis arbitrorum, quorum exsecutio impeditur per solam exceptionem nullitatis, vel iniquitatis; vt docuit *Bal. in l. 1. col. 2. vers. tertio est ponderandum. C. ne liceat tertio prouocare.* cum dixit, dispositionem *dict. clem. 1. de re iud.* de exsequendis tribus sententiis conformibus, non habere locum in tribus laudis arbitrorum, cum non dicantur proprie sententiæ. *& Baldum secutus est Barbat. in d. clem. 1. col. 1.*

Quod vero lauda hæc, & sententiæ sint euidenter, & clare iniqua, vel ex eo constat, quod condemnati fuerunt fratres Paterni ad vsuras centesimas, ad quas nullo iure, vel ratione tenebantur. Cum causa debitæ quantitatis nullam commiserint moram ob depositum à se factum, & consequenter vsurarum cursus fuit impeditus. *vt est text. clarus in l. acceptam. C. de vsuris. vbi Baldus, Salycetus, & reliqui.*

Tertia ratio pręcipua, & fundamentum, quo dicimus pronuntiandum prædicta lauda nõ esse exsequenda, est; quia admisso citra veri præiudiciũ, quod prædictus D. Andreas habuerit speciale mandatum ad emologandũ, & ratificandum lauda, & senten-
26 tias, & quod illa omnia approbauerit: adhuc † tñ emologatio, & approbatio, hæc impedire minime potest pdictos fratres, quo minus valeãt petere reductionem ad arbitrium boni viri, ex quo sunt enormiter læsi. Sic sane respondit *Bald. in cons. 136. laudum etiã per dolum. lib. 4.* cum dixit, procuratorem sua emologatione laudi, quo principalis fuit enormiter læsus, nõ posse impedire, qn ipse dominus & Principalis petat reductionẽ ad arbitrium boni viri.
27 Et ratio quidẽ efficax est, quia actus † procuratoris nõ magis domino debet nocere, q̃ noceret, si ab ipsomet domino gestus fuis-
28 set. Porro nulla laudi † emologatio & approbatio, quantumvis generalis facta ab ipso domino, impedit reductionẽ ad arbitriũ boni viri. *sicuti post Bart. Bald. & alios responderunt Soc. sen. in cons. 85. n. 4. lib. 1. Dec. in cons. 60. col. vlt. & Gratus in cons. 118. n. 18. & n. 21. lib. 2. & Anto. Gabr. in lib. 3. conclus. in tit. de emt. & vendit. conclus. 1. n. 17.* Multo minus ergo emologatio & approbatio procuratoris impedire potest reductionem hanc. Cum minorem potestatẽ in re ipsius
29 domini habeat, q̃ ipse dominus, ex quo fit, vt minor † læsio sufficiat ad rescindendum contractũ cum procuratore factum, q̃ si cum ipso domino & Principali gestus sit. *vt scribunt Bart. in l. societatem. §. arbitrorum n. 25. ff. pro socio. Cast. in l. 2. n. 5. C. de rescin. vend. & idem sensit Signorol. in cons. 137. nu. 5.* Et hoc quidem maxime admittendum est nostro in casu, in quo consultum esse non potest his fratrib. aduersus d. D. Andreã procuratorem, sicuti sensit *Bald. in cons. 136 in fin. lib. 4.* Cuius traditio eo simili confirmat, quo dicere
30 solemus, quod dominus, † qui procuratoris negligentia non appellauit à sententia, atq; ita læsus est, restitui debet in integrum, quando ipse procurator nõ est soluendo. *vt tradunt gl. Bart. Bal. & reliqui in l. 1. in fin. ff. quando appella. sit. Felin. in c. 1. n. 6. 7. vt lite non contest. qui communem esse opinionem testatur, & alios recensent Roland. in cõs. 10. n. 11. & 23. lib. 1. & Sfortia Oddo in tract. de restit. in integ. q. 69. nu. 24.* Quod vero prædicti fratres sint enormiter læsi ea sententia, & laudo, quibus condemnati fuerunt ad centesimas vsuras, satis superq; dictum fuit. Cũ facto deposito nulla eorum mora caussata fuerit, & consequenter nullæ vsuræ potuerunt decurrere.

His iure optimo crediderim, prędicta lauda & sententiam exsequi non debuisse aduersus hos fratres Paternos. Et propterea partes sunt (ni fallor) Excellentiss. Senatus sustinentis personam Regis Regum potentissimi, ac iustissimi, hac de iniustitia cognoscere, & Paternos paterna pietate & iustitia tueri ac protegere. Cum præsertim sit lis inter subditos, & agatur de bonis hac sub Mediolanensi ditione sitis. Est enim muneris supremi Magistra-
tus † & Principis prouidere, ne alicui fiat violentia, & ne poten- 31
tiores opprimant minus potentes. *l. illicitas. in princ. & §. ne potentiores ff. de offic. Præsid.* quo loci *Bald. in fin.* admonet, iudices magnã facere eleemosynam apud Deum, quando tuentur pauperes, ne opprimantur. *Et confert text. & ibi gloss. in c. scire, 23. q. 8.* vbi scriptum est, Pontificem maximum, & Episcopos defendere debere subditos propulsando iniurias. Et hanc facultatẽ, potestatem, atq; iurisdictionem cognoscendi de hac iniustitia facta Paternis pertinere ad Senatum Excellentiss. affirmant fortiori in casu *Bald. in auth. sed omnino. col. 1. ver. materiã. C. ne vxor pro marito. & Soc. sen. in cons. 120. col. pen. ver. tertio confirmatur. lib. 1. qui post Specul. &*
Ioan. Andr. scribunt, repressalias † posse concedi contra dominum, 32
& ciuitatem negligentes facere iustitiam, præmissa monitione, & præcedente sententia iudicis ipsius spoliati, id est, passi iniustitiam, super negligentia, & defectu iudicis ipsius spoliantis. Cum ergo Excellentiss. Senatus non modo sit iudex Paternorum spoliatorum, sed & Ferrariorum, qui spoliarunt, hoc est iniquas & iniustas obtinuerunt sententias, & exsecutiones, dicendum est à fortiori, iurisdictionis & potestatis suæ esse hac de iniustitia cognoscere & prouidere. Sunt ergo (vt finem imponam) audiendi ab Excellentiss. illo ordine ij Paterni, ne tanta iniustitia opprimantur.

Iacobus Menochius I C.

S V M M A R I A.

1 *Senatus æque ac Princeps ius condendi leges habet, & eius exemplis æque ac Principis iudicandum est. n. 2.*
3 *Senatum gerere vices Principis.*
4 *Vices alicuius gerens simpliciter & absolute ea potest, quæ potest ipse principalis.*
5 *Senatum repræsentantẽ supremum Principem exsecutorem sententiæ, posse de ipsius sententiæ iniquitate cognoscere. nu. 7. 9. 10. & passim.*
6 *Magistratus delegatus exsecutor sententiæ à iudice alienæ iurisdictionis in causa criminali, exsequi non debet sententiam, si eam iniustam cognoscit.*
8 *Sententia lata iusta esse præsumitur.*
11 *Exsecutor ad malum nemo esse debet.*
12 *Pontifici mandanti exsequi sententiam iniquam obediendum non est.*
13 *Facta quæ contra ius fiunt pro infectis haberi.*
14 *Magistratus prouidere debet, ne fiant illicitæ extorsiones inter sibi subditos.*
15 *Par in parem imperium non habet.*
16 *Sententia euidens iniquitas & iniustitia æquiparatur nullitati.*
17 *Magistratus requisitus exsequi sententiam euidenter nullam, eam exsequi non debet. & n. 19.*
18 *Iudicem requisitum exsequi sententiam alterius iudicis, debere remittere ad iudicem requirentem nullitatis exceptionem, nisi de ipsa nullitate manifeste constet.*

In eadem causa.

CONSILIVM DCLXXVI.

PEracuta est noue excitata dubitatio, an Senatus excellentiss. tanq̃ Vicesgerẽs Regis Catholici supremi Principis possit per viam recursus cognoscere de iniquitate sententiæ, quæ notorie iniqua præsupponit lata per iudices alienæ iurisdictionis: cum agatur inter personas senatui subditas, & tractetur de exsequenda sententia in bonis sitis in iurisdictione eiusdẽ Senat⁹? Hac in re sentio sine magna controuersia, excellentiss. Senatum cognoscere posse. Cæterum prius q̃ dubitationi satisfaciam, duo sunt pręmittenda, quorum primum est, apud ipsum excellentiss. Senatum eandem esse circa litiũ & causarum diffinitiones potestatem, q̃ est apud Regiam Catholicam Maiestatem. Id q; vel iu-

re ipso

1 re ipso com muni primum probatur, cùm ita † legem ferre pos-
fit Senatus vt & Princeps, *l. non ambigitur, ff. de legib. vbi Bart. & re-*
2 *liqui.* Sic etiam dicimus, quod † sicuti iudicandum est exemplis
Principis, ita & Senatus, *vt post Afflictum, Zasium & Plotum scripsi*
in commentariis de præsumtionibus, lib. 1. q. 1. n. 27. & in conf. 264. nu. 47.
lib. 3. & illis accedunt Rol. in conf. 70. n. 17. lib. 1. & Bursat. in conf. 32. n. 28.
lib. 1. Et accedit, quod nouis constitutionibus Mediolani *in tit. de*
senatorib. §. 1. tribnta est facultas ipsi excellentissimo Senatui in-
formandi (quod fortius est) & tollendi leges & constitutiones
3 ipsius Principis. Et demum Senatum ipsum † gerere vices ipsius
4 Principis pro constanti præsupponitur. Porro qui † vices gerit
alicuius, simpliciter & absolute ea potest, quæ potest ipse princi-
palis, *sicuti tradunt omnes in c. 1. de officio vicarii, & in rubr. ff. de officio*
eius, cui mandata est iurisdictio. vbi Alex. nu. 13. & 15. Et hoc quidem
existimo carere probabili dubitatione.

His præmissis, dicimus nunc, excellentissimum Senatum re-
5 præsentantem † supremum Principem exsecutorem dictæ sen-
tentiæ posse de ipsius sententiæ iniquitate cognoscere, id quod
facilius demonstrari potest, distinguendo aliquot casus, quibus
variæ & controuersæ Doctorum traditiones explicabuntur.

6 Primus est casus, † quando aliquis magistratus est à iudice a-
lienæ iurisdictionis delegatus exsecutor sententiæ latæ in causa
criminali. Hoc in casu, qui nostro non conuenit, recepta est iu-
ris & Doctorum traditio, datum exsecutorem exsequi non de-
bere sententiam, si eam cognoscit iniustam: cum damnum sit
irreparabile. *Ita gl. in c. non inferenda 23 q. 3. Abb. in c. 1. n. 12. de officio*
ord. & in c. de cætero, n. 4. de sent. & re iud. & ibidem Felin. nu. 5. & idem
Fel. in c. si quando, n. 7. de officio deleg. Imola in c. 1. n. 16. vers. si autem la-
ta fuisset in causa criminali, de officio iudicis ordinarij. Alex in l. à diuo
Pio, in fin. principii, ff. de re iud. Et his accedunt Oldr. in conf. 89. Episco-
pus, n. 3. Alciat. in c. 1. n. 67. de offi. ord. Boss. in tract. causarum crimina-
lium, in tit. de foro comp. n. 87. & Robert. Marant. in disp. 1. n. 35.

7 Secundus † casus est, quando magistratus est à iudice alienæ
iurisdictionis datus exsecutor sententiæ ab eo iudice latæ in
causa ciuili inter subditos iurisdictioni ipsius iudicis, sed bona,
in quibus fieri debet exsecutio, sunt sita in territorio magistra-
tus exsecutoris dati: & non constat clare & euidenter de iniqui-
tate & iniustitia ipsius sententiæ. Hoc casu exsecutor datus non
debet retardare exsecutionem: cum cognoscere hoc casu non
possit de iniquitate sententiæ, ex quo suo iure nullam habet iu-
risdictionem inter personas, inter quas lata fuit sententia. Ita
intelligo *Fel. in c. de cætero, n. 3 in fi. de sent. & re iud.* Sic etiam loqui-
tur *Zas. in l. a diuo Pio, §. sententiam, nu. 5. vers sententia vnius, ff. de re*
iud. dum simpliciter inquit, quod si sententia vnius iudicis exse-
quenda est per alterum iudicem per literas commissionis; quas
compassus appellat ipse *Zasius*: tunc index iste requisitus non
potest de causa iam finita cognoscere: cum sit merus exsecutor.
Poterit tamen (inquit *Zasius*) exsecutor iste recipere exceptio-
nes non impugnantes ipsam sententiam, vt si condemnatus il-
le diceret, esse priuilegiatum, ne in bonis illis fiat exsecutio: vel
quod deduci prius debeant alimenta, vel quod fuit fideiussor
cum aliis, & ob id sibi competere exceptionem diuisionis. Et
8 huius sententiæ ratio est: † quia præsumitur pro sententia, quod
scilicet iusta sit, *l. Herennius, §. Caia, ff. de eurct. & scripsi in commenta.*
de præsum. li. 2. præs. 67. ob id exsecutor requisitus tenetur exsequi.

9 Tertius † est casus, quando magistratus est à iudice alienæ iu-
risdictionis requisitus, vt exsequatur sententiam à seipso iudice
latam in causa ciuili inter subditos non ipsius iudicis: sed ipsius
magistratus exsecutoris requisiti. Et bona etiam in quibus fieri
debet exsecutio sita sunt in territorio eiusdem magistratus re-
quisiti. Et non constat sententiam esse iniquam & iniustam.
Hoc in casu magistratus iste requisitus debet exsequi ipsam sen-
tentiam, nulla alia adhibita cognitione, an iuste vel iniuste lata
sit. Ita intelligo *Imolam in c. 1. n. 16. vers. & ideo tunc si de officio iudicis*
ord. cum dixit, quod si obiicitur aliqua exceptio, quæ sui natura
consuenit impedire exsecutionem sententiæ, debet se informa-
re ad finem, vt referat illi, qui sententiam tulit. Et idem *Imola*
paulo post, num. 16. vers. si super causa ciuili. dixit, exsecutorem hunc
non debere admittere exceptiones iniustitiæ contra senten-
tiam exsequendam. Hoc enim intelligitur, quando non constat
euidenter de ipsa iniustitia sententiæ. Et huius sententiæ ratio
est, quam in præcedenti casu retuli.

10 Quartus † est casus, quando magistratus est à iudice alienæ
iurisdictionis requisitus exsequi sententiam à se prolatam in
causa ciuili inter subditos non ipsius iudicis, sed magistratus ex-
secutoris requisiti. Et bona etiam, in quib. fieri debet exsecutio,
sita sunt in territorio eiusdem magistratus. Et constat euiden-
ter, sententiam esse iniustam & iniquam. Hoc in casu, qui pro-
prie nostro adaptatur, dicendum est, magistratum hunc exsequi
non debere sententiam illam.

Primo vel ea ratione probatur hic casus, quia † non debet 11
quis esse exsecutor ad malum, *c. 1. de offi. iud. ord. ibi. Et cum opus fue-*
rit publicum commouet auxilium, non ad præiudicandum: sed potius ad ea,
quæ Deo sunt placita prosequendum. Et ibidem rationem hanc per-
pendunt *Abb. n. 11. vers. sed postea. & n. 12. vers. sed si iudex. Sic & Oldr. in*
conf. 89. nu. 3. in fi. ac etiam Anch. in conf. 382. n. 8. qui adductus text. c. si
quando, de rescript. respondit, nec † Pontifici quidem mandanti ex- 12
sequi sententiam iniquam esse obediendum.

Secundo accedit, quod ea, † quæ fiunt contra ius, haberi de- 13
bent pro infectis, *c. ea, quæ. de reg. iur. in 6.* Non ergo debet exse-
cutor exsequi sententiam euidenter iniquam, atque legibus re-
pugnantem: cum sententiæ nomen non mereatur.

Tertio vel ex eo traditio hæc comprobatur, quod magistra-
tus † prouidere debet, ne fiant illicitæ extorsiones inter sibi 14
subditos, *l. illicitas, in prin. & §. ne potentiores, ff. de offic. præsid. & in c.*
scire 23. q. 8. habetur, subditos à suis maioribus defendi debere,
propulsando ab eis iniurias. Porro si magistratus requisitus ex-
sequeretur iniustam alterius iudicis sententiam, non modo
non impediret extorsiones, & non propulsaret iniurias, sed et-
iam ipsemet eas inferret.

Quarto confirmantur prædicta argumento, ducto à cessan-
te omni ratione, quo minus iudicis requirentis sententia exse-
quatur. Cessat sane illa ratio, quod præsumitur pro sententia, *l.*
Herennius, §. Caia, ff. de euictio. Cessat sane hæc ratio, ex quo de eui-
denti iniquitate ipsius sententiæ constat: sicuti declaraui *in com-*
mentar. de præsumtio. lib. 2. præs. 67. n. 34. Cessat & illa secunda ratio,
quia † par in parem non habet imperium, *l. nam & magistratus, ff.* 15
de arbitr. vel inferior tenetur obedire superiori. Cessat, inquam,
hæc ratio, quia magistratus iste requisitus exsequi non cogno-
scit nec iudicat, sed sententia ipsa seipsam prodit iniquam, &
non exsequibilem. Ita in specie considerat *Roma. in conf. 51. n. 3.* Et
demum cessat tertia ratio, quod magistratus requisitus exsequi
facile posset illudere iudicem requirentem. Cessat sane hæc ra-
tio: cum de ipsa veritate iniquitatis & iniustitiæ constet.

Quinto confirmatur hæc opinio ex eo, quod euidens † sen- 16
tentiæ iniquitas & iniustitia æquiparatur nullitati, vt post alios
responderunt *Soc. sen. in conf. 101. n. 6. lib. 3. Ruin. in conf. 6. nu. 6. lib. 2. &*
Paris. in conf. 100. n. 43. lib. 1. Atqui magistratus † requisitus exsequi 17
sententiam euidenter nullam, exsequi eam non debet. Ergo
nec exsequi debet sententiam iniustam. Illa minor probatur au-
ctoritate quamplurium, nempe *Imolæ in clem. 1. col. 9. vers. sed nun-*
quid, de re iud. Barba. in c. 1. col. 41. vers. venio nunc ad secundum, de officio
iud. ord. & apertius Romanus in conf. 51. nu. 1. respondit, iudicem † re- 18
quisitum exsequi sententiam alterius iudicis, debere remittere
ad iudicem requirentem nullitatis exceptionem: nisi de ipsa
nullitate manifeste constet: quia tunc non debet exsequi ipsam
sententiam. *Romanum secuti sunt Felin. in c. postulasti, n. 11. in fi. de foro*
comp. & Ruin. in conf. 7. n. 3. lib. 4.

Sexto & vltimo in specie magis, quod magistratus † requisi- 19
tus exsequi alterius iudicis sententiam, exsequi eam non de-
beat, si cognoscit esse euidenter iniustam, affirmauit *Io. Andr. in*
c. cum in iure, de offic. deleg. Anch. in conf. 382. n. 8. Abbas in c. 1. nu. 12. vers.
sed si iudex. & ibid. Barb. n. 85. & n. 90. de offic. iud. ordin. Fel. in c. cum sit,
n. 8. vers. quod fallit in sententia, de foro comp. Idem sensit Imola in c. 1. nu.
16. & apertius n. 17. de officio iudic. ordin. sic & Comens. in conf. 140. Do-
mini iudices, col. 2. vers. illud autem, & vers. & sic apparet, &c. cum di-
xit, sententiam latam à iudicibus Venetis esse exsequendam à
Prætore Lucensi, sub cuius ditione sunt bona condemnati,
quando constat, sententiam fuisse rite & recte latam. Sensit er-
go *Comensis*, à contrario sensu, sententiam non esse exsequen-
dam, quando constat euidenter iniquam. *Ita pariter Alciat. in c. 1.*
n. 67. de offi. iud. ord. cum dixit, iudicem secularem non debere ex-
sequi sententiam iudicis ecclesiastici, quando scit, eam esse iniu-
stam. Et licet Alciatus loquatur de sententia lata in causa crimi-
nali; de qua diximus supra in primo casu: attamen ratio, qua v-
sus est *Alc.* conuenit etiam sententiæ latæ in causa ciuili, *sic quoq.*
Boss. in tr. causar. criminal. de for. comp. n. 87. & n. 91. dum secutus est Ab-
bat. & Comens. quos supra commemorauimus. Et eiusdem est opinionis
Rober. Maran. in disp. n. 1. n. 36. & n. 37. His crediderim satisfactum
esse doctissimæ dubitationi à perillustri D. Relatore excitatæ.

Excellentissimus Senatus Mediolani hoc anno 1592. die 30. Maii, me sedente Senatore, etsi hac de causa votum non ferente, secundum hoc responsum iudicauit. Referente perillustri & eruditissimo dom. Camillo Trotto Senatore & Collega nostro.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Filius ciuis dicitur, etiam qui natus est antequam pater ciuis esset.*
2 *Priuilegium concessum filiis aduocatorum fisci competere etiam filiis ante patris dignitatem natis.*
3 *Sacerdotis filius appellatur etiam natus ante sacerdotium patris.*
4 *Dictio, &, stat augmentatiue.*
5 *Regis filium dici, & appellari recte eum, qui natus est antequam pater rex crearetur, vt scilicet possit tanquam primogenitus regis succedere in regno & nu. 12.*
6 *Patre recepto ad ciuilitatem, vel astimum ciuium omnes filij tam ante nati quam postea, gaudent priuilegio & commodo astimi.*
7 *Filij nati ante vel post in quo differant.*
8 *Natum esse ante dignitatem patris prodesse quidem, sed non nocere.*
9 *Statuta collegiorum de recipiendis & adoptandis Iureconsultis esse benigne interpretanda.*
10 *Quando agitur de admittendo aliquem, agi de fauore.*
11 *Filios natos ante decurionatum patris non gaudere priuilegiis dignitatis paternæ.*
12 *Auctoritatis eorum, quorum scripta habere in fonte non possumus & legere, ratio habenda non est.*

FACTI SPECIES.

Statuto venerandi collegii Dominorum Iudicum inclytæ ciuitatis Placentiæ cautum est; Quod nullus ingredi possit collegium ipsorum iudicum, nec in eo recipi, nisi ipse & eius pater, & auus paternus sint ciues originarii Placentiæ, &c.

Præsupponitur in facto domi. Antonium proauum præstantissimi D. Caroli Archerii Iurisconsulti creatum fuisse ciuem Placentiæ, eo tempore quo iam natus erat dominus Donatus eius filius, & nunc dicti dom. Caroli auus.

Præsupponitur etiam in facto, hactenus obseruatum fuisse, & obseruari, quod is dicatur etiam ciuis originarius, qui (etiamsi alibi natus est) attamen eius pater iam creatus erat ciuis ex priuilegio.

Dubitari itaque solum contingit, an dictus dominus Donatus auus dici possit ciuis Placentiæ originarius, ex quo natus iam erat ex patre nondum ciue creato?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXVII.

Etsi hanc controuersiam suis eruditis iuris allegationibus abunde dissoluit præfatus præstantissimus Iurisconsultus D. Carolus; verumtamen, vt honesto eius desiderio & veritati satisfaciam, dicam & ego paucioribus, quam per me licebit, quod sentio. Et vere existimo, dictum auum satis dici ciuem originarium, etsi natus sit antequam eius pater crearetur ciuis. Hanc sententiam multis iuribus & rationibus comprobabo: deinde contrarias argumentationes dissoluam, atque confutabo.

Primo itaque mouet me textus *l. Senatoris filium, in fin. ff. de senator.* cuius verba hæc sunt: *Nec interest, an in senatoria dignitate constitutus eum susceperit, an ante dignitatem senatoriam.* Quemadmodum ergo is dicitur filius Senatoris, qui natus est antequam pater crearetur Senator, ita & † filius ciuis dicitur, qui ortus est an- 1
tequam pater fieret ciuis.

Secundo confert textus *l. moris, §. vltimo, ff. de pœnis. & in l. 2. §. in filiis, ff. de decurionibus. & manifeste in l. neque Dorotheum, Cod. de decurionibus, libro decimo.* vbi decurionum filii appellantur & illi, qui nati sunt ex patre, qui eo tempore natiuitatis filii decurio non erat.

Tertio accedit textus *l. cum aduocato, C. de aduo. diuersorum iud.* vbi aduocati fisci vna cum eorum liberis quandocunque genitis immunes sunt à cohortis, & aliis vilioris conditionis nexibus. Atque † ita constat, priuilegium concessum filiis Aduocatorum 2
fisci competere etiam filiis ante patris dignitatem natis, & manifestius probat *l. 2. C. de aduocatis diuersorum iud. Ibi vna cum liberis iam natis, vel postea procreandis.* Ergo idem dicendum est in casu nostro.

Quarto suffragatur textus *in cap. inter cæteras, de rescriptis. Ibi filius sacerdotis & in sacerdotio genitus, &c.* Appellatur † ibi etiam fi- 3
lius sacerdotis ille, qui natus est à patre nondum sacerdote: sicuti significat illa dictio, &, † quæ stat augmētatiue, *vt in l. ea tamen* 4
adiectio, de legat. 3. & egregie respondit Alexand. in consil. 120. numer. 2. lib. 1. Et hanc interpretationem manifeste probat text. *capit. ad extirpandas, extra eodem, de filiis presbyterorum.* dum subiungit summus Pontifex: *siue geniti sint in sacerdotio, siue non.* Quemadmodum ergo etiam natus ante sacerdotium, sacerdotis filius appellatur: sic & ciuis filius dici debet natus antequam pater ciuis crearetur.

Quinto non est dissimilis casus à præcedentibus, *in c. adhæc, de filiis presbyterorum.* vbi dicitur, quod filii Pontificum ex legitimo matrimonio nati possunt ad sacros ordines promoueri, & ministrare in ecclesia parentum. Constat ergo etiam filios Pontificum appellari natos antequam pater Pontifex crearetur. Ergo idem nostro in casu.

Sexto accedit illa hodie magis * recepta sententia Docto- *
rum, qui affirmarunt, Regis † filium dici & appellari eum, qui 5
natus est antequam pater Rex crearetur, vt scilicet possit tanquam primogenitus Regis succedere in regno, ita regni constitutione disponente. Hanc hanc sententiam probarunt viginti duo Doctores, quos ita ex ordine numero.

1. *Guido Suzaria in l. Senatoris filium, ff. de senatoribus.*
2. *Albericus Rosatus in eadem l. senatoris.*
3. *Salycetus in l. Imperialis, § illud, C. de nuptiis.*
4. *Barbat. in additionib. ad Abbatem, in c. inter cæteros, ante numerum primum, vers. quod sit filius, de rescriptis, litera H.*
5. *Iacobinus a S. Georgio in inuestitura feudalis, in verbo, Carolus Dux, vers. quid si Rex, nu. vlt.*
6. *Felin. in d. c. inter cæteras, nu. 2. de rescriptis.*
7. *Alexander vel quisquis is sit in additionibus ad Baldum, in lege, cum antiquioribus, numero 11. versic. modo quæritur, Cod. de iure deliberandi.*
8. *Ripa in d. c. inter cæteras, nu. 14. in fi.*
9. *Ioannes Mylius in repertorio, in verbo, filius primogenitus.*
10. *Ioannes Cyrier in tract. primogenitura, lib. 1. q. 12. num. 9. versic. quarta & vltima.*
11. *Modernus Parisiensis in commentariis, ad consuetudines Parisienses, tit. 1. § 8. gl. 1. q. 11.*
12. *Tiraq. in tract. de iure primogenitorum, q. 31 n. 37.*
13. *Ioannes Corrasius in d. l. Senatoris filium, n. 3. ff. de senator.*
14. *Frantis. Duaren. in lib 2. disput. anniuers. c. 29.*
15. *Didac. Couar. in lib. 2. variarum resol. c. 8. nume. 5. vers. tertio opinionis.*
16. *Antonius Gomezius in commenta. ad leges Hispaniarum, in l. 40. Tauri. 67.*
17. *Gregorius Lopez in commen ad prædictas leges Hispan. in l. 2. tit. 15. par. 2.*
18. *Ludouicus Molina in lib. 3. de Hisp ano. primogeniis, c. 1. nu. 3. qui prædictos Gomezium & Lopez commemorauit.*
19. *Petrus Gregorius in lib. quadragesimo quinto Syntagmatum, cap. 3. nu 15.*
20. *Iacob. Cuiacius in l. si senator. C. de digni. lib. 12.*
21. *Fr. Hottomannus in illustrib. quæst. 1.*
22. *Melchior Palaez in tract. de maioratu, in secunda parte, q. 3. illatio. 5. & secutus fuit in commentariis, de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 92. nu. 5.*

His

His constat, hanc hodie esse magis receptam opinionem, etsi ab ea dissentiant multi, quos referam infra in vltimo argumento partis contrariæ.

Septimo in specie, & claris his terminis hanc controuersiam diffinit *Bald. in l. 2. numero quinto, versiculo, item nota, quod distinctio,*
6 *Cod. de libertis, & eorum liberis.* qui manifeste dicit, quod † recepto patre ad ciuilitatem vel æstimum ciuium, omnes filij tam iam antea, quam postea ex eo patre nati gaudent priuilegio, & commodo æstimi, atque ita filij iam nati dicuntur ciues. *Baldum secuti sunt Castrens. in eadem l. 2. numero tertio. Ioannes Cyrier in tracta. de iure primogenit. lib. 1. quæstione 12 numero 12. & Tiraquellus in dict. tractatu, de iure primogenit. quæstione trigesima prima, numero decimo septimo.* Illo ergo beneficio, & commodo ciuilitatis, quod concessum fuit dicto domino Antonio, frui debuit & dom. Donatus eius filius.

Octauo & vltimo, non parum ad rem hanc pertinet illa Do-
7 ctorum distinctio: qua dicunt, † quod aut versamur in fauorabilibus, aut in odiosis; in primo casu nulla est differentia inter filium natum ante, & natum post. In secundo casu differunt. Hanc distinctionem probarunt *Baldus in dicta l. 2. numero quinto, versiculo, item nota. C. de libertis, & eorum liberis. & idem affirmarunt Barto. Angel. & Castrens. numero tertio. Ioann. de Platea in l. cum satis, Cod. de agric. & censi. libro vndecimo. Lucas de Penna in l. si Senator. in fin. Cod. de dignit. libro 10. Castrens. in dicta l. 2 numero 3. Cod. de libertis, & eorum liberis. Decim. in cap. inter cæteras, numero quinto, de rescriptis. Ioannes Cyrier in dicto tractatu, de iure primogen. lib. 1. quæstione duodecima. numero duodecimo. Tiraquellus in dicta quæstione 31. numero septimo. Idem sensit Corra. in l. Senatoris filium, nume. 3. ff. de Senator. & dixit Cuiatius in dicta l. Senator, Cod. de dignit. libro duodecimo.* na-
8 tum esse † ante dignitatem patris, prodesse quidem; sed non nocere. Atqui nostro in casu versamur in fauorabilibus, & in quibus non agitur de præiudicio & damno alterius. Ergo dicendum est, quod & is dicatur filius ciuis, qui natus est antequam pater crearetur ciuis. Illa minor propositio probatur egregia auctoritate *Baldi in consil. 187. statuto ciuitatis Veronæ, ad finem, lib. 2.*
9 *cum dixit,* statuta † collegiorum de recipiendis & cooptandis Iurisconsultis esse benigne largeque interpretanda, cum nemo lædatur, & paulo supra dixerat, hæc statuta excludentia aliquod personarum genus esse odiosa & ambitiosa. Sensit ergo *Baldus,*
10 quod † quando agitur de admittendo aliquem, agi de fauore, & *Baldum secuti sunt Iason in l. huiusmodi, §. legatum, numero 19. de legatis primo. & idem in consilio 120. libro quarto. & Alciatus in respon. 91. numero septimo. & in respon. 175 numero primo. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. & idem in l. Neratius, ff. de verborum signific. num. 13.*

Hac sententia sic firmata, superest, vt diluamus atque confutemus rationes & argumenta, quæ pro contraria opinione afferri solent.

Primo adducitur text. *l. si Senator. Cod. de dignita. libro 12.* cuius verba hæc sunt: *Si senator, vel alius clarissimus priuatos habeat filios, editos quippe antequam susciperet dignitatem, &c.* Ecce ibi appellari priuatos, non Senatoris filios, qui nati sunt antequam pater crearetur Senator. Verum respondetur, videri potius probare opinionem supra firmatam. Quandoquidem nil aliud statuere voluit Constantinus, quam quod si Senator dignitate priuatos susceperit filios, nempe editos ante senatoriam dignitatem, quatenus non videantur clarissimi esse, attamen quia durum est, paternos honores filiis inuidere, benigniore interpretatione inter clarissimos referri. Hanc interpretationem probauit *Duarenus in d. lib. 2. disput. anniuers. c. 29.*

Secundo vrgere videntur, *l. si quis Decurio, aut subiectus, l. decurioni, l. nemmem, & l. vlt. C. de decurio. lib. 10.* quibus cauetur, filios na-
11 tos † ante Decurionatum patris, non gaudere priuilegiis dignitatis paternæ, sed tantum natos postea.

Respondetur ex sententia *Baldi in d. l. vlt. C. de decurio. lib. 10. quem secutus est Tiraq. in d. tract. de iure primogen. quæst. 31. in fine, quod dicta l. vltima.* & similes supra citatæ nil faciunt ad nostram quæstionem, cum loquantur de priuilegio, quod competit patri, quod non trahitur ad filios antea natos, quia certam conditionem habere cœperunt, sed diuersum est in casu nostro, in quo statutum dat hoc commodum filio & nepotibus, vt si nati sunt ex patre & auo ciuibus, possint cooptari in collegium. Cum ergo hoc tempore cooptationis iure dici potuerint prædicti auus & proauus ciues; sic & filius iste dicitur ex illis ciuibus originariis natus.

Tertio obstare videtur, quod imo † magis recepta videtur o- 12
pinio eorum, qui scripserunt, quod is, qui natus est antequam pater crearetur Rex, dici non potest filius Regis. Hanc sane opinionem probarunt permulti congesti à *Tiraquello in tractatu, de primogen. quæst. 31. num. 8 nempe Cynum, Dynum, Iacobum de Rauenna, Andreas de Pisis, Tancredus, Collectarius, Albericus, Signorolus, Lucas de Penna, Fulgosius, Cremensis, Laudensis, Castilionem, Nicolaus, Perusinus, Cardinalis Alexandrinus, Decius, Catelianus, Cotta, Alciatus, Bouus de Curtiis.*

Respondetur primo, verius esse hodie, primam illam opinionem, quam supra retuli, esse magis receptam, & præsertim si subducantur multi ex commemoratis pro secunda opinione, qui commemorandi minime sunt inter eos, qui secundam opinionem secuti sunt, sicuti subducendi sunt, *Dynus, Cynus, Tancredus, Iacobus de Rauenna, & Andreas de Pisis,* quorum scripta cernere non possumus. Non enim † habenda est ratio traditionis eo- 13
rum, quorum scripta in fonte legere non possumus, *vt respondet Dec. in consilio 259. nu. 4. versic. præterea. quem secuti sunt in commentar. de præsumtionibus, lib. 2. præsumtione 71. nu. 42. in fin.* sunt & multi, qui hanc opinionem non affirmant, sed dubitatiue loquuntur, sicuti *Albericus, Laudensis & Castilionem,* alii vero nonnulli loquuntur extra hos terminos, sicuti suis in allegationibus aduertit D. Archerius.

Respondetur secundo, quod etiamsi concedimus hanc postremam opinionem esse veriorem, & magis receptam: attamen nil obest nostro in casu: cum hic non agatur de præiudicio alicuius; sicuti agitur in casu illius primogenituræ, vt in specie declarat *Tiraquellus in tracta. de iure primogen. q. 31. n. 7.* & nostro in casu non versari alicuius præiudicium, supra in vltimo argumento demonstrauimus.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Ciues creati cum clausulis pregnantibus dicuntur vero ciues, nec in alio ab originariis separantur, tam quoad paritatem, quam quoad corporis vnionem.*

2 *Statutum loquens in casu simplici, non comprehendit casum mixtum.*

3 *Priuilegium ciuilitatis concessum alicui competere etiam filiis natis aliunde ante priuilegii adeptionem.*

4 *Ciuilitatis beneficium latissime interpretandum est, vt ciuium numerus amplietur.*

3 *Ratio præsumitur ex cursu tanti temporis, cuius initij non exstat memoria in contrarium.*

6 *Natiuitas filii refertur ad locum domicilij paterni.*

7 *Ciuilitas, legitimatio, & patria potestas æquiparantur.*

8 *Priuilegium ciuilitatis concessum vni ex tribus extenditur etiam ad alios fratres ex eodem patre natos in communi habitantes.*

11 *Ciuilitas originis immutabilis est.*

In Domino confido.

CONSILIVM DCLXXVIII.

REquisitus in casu proposito, in quo pleniore manu eleganter & accurate scriptum animaduerti, quid sentiam, licet opera mea necessaria non videatur, minime potui detrectare. quin aliquod iustitiæ & veritatis testimonium summatim ferrem. Sentio itaque imprimis, Mag. IC. dom. Archerium descendentem à ciue assumto ex priuilegio, cum clausula quod tractentur, vt veri ciues originarii, & cum amplissimis aliis verbis, esse cooptandum in excelsum collegium Placentinum instar originariorum. Esto, quod statutum venerandum collegii ciues simpliciter ex priuilegio non foueat: præsertim quia agitur de priuilegio concesso ante compilationem statuti, & de iure iam radicato tollendo; & quia intendo auctoritatibus pugnare, ac vera loqui: prodeant hæc loca; *imprimis L. 1. §. 1. ff. ad municip. Boerius in decis. 13. n. 21. Alciat. consil. 4. lib. 2. & consil. 11. n. 8 eodem libro. Roman. consil 62. num. 4. Alexan. consil. 99. num. 6. & Vol. 6. Bursa consil. 298. nu. 52. vol. 3. Corne. consil. 189. num. 5. Vol. 2. Caute etiam Curt. iun. de communi attestans, consil. 849. numer. 13. Boss. in tit. de Princip. numer. 361. cum sequent. abunde Paris. consil. 71. numer. 3. cum sequent. volumin. 1. Rimin. iun. consil. 468. numer. 49. & 50. volumin. 4. Veg. consil. 29. num. 4. Gallingn tract. de verb. signif. lib. 8. c. 58. num. 22. cum seqq.*

nostri, quin dicendum atque respondendum sit, non euenisse casum fideicommissariæ substitutionis, in quo vocatus fuit D. Io. Stephanus substitutus.

Primo mouet me ratio hæc præcipua; quod testator vocauit & substituit duplici sub conditione dicto dom. Aluisio nepoti, nempe eo decedente sine filiis masculis, & viuo dom. Iulio eius patre. Quarum quidem conditionum vna tantum euenit, nempe Aluisii mors sine filiis masculis: altera vero conditio non extitit, cum decesserit mortuo dicto Iulio eius patre. Cum ergo
2 verificatæ † non sint ambæ ipsæ conditiones, sequitur dicendum, non euenisse casum substitutionis, *l. si heredi plures, ff. de condit. instit. & l. si ita stipulatus fuero decem, ff. de verbor. oblig. & de eadem facti specie interrogati responderunt Romanus in cons. 131. nu. 1. & in consil. 138. colum. 1. versic. 1. quia. & Ioan. de Anna. in consil. 66. colum 3. versic. sed his non obstantibus.* Illo enim in casu testator Ioannam quandam & pauperes Christi substituerat, si contigisset filium nasciturum decedere in pupillari ætate, & Antoniam filiam decedere antequam nuberet. Contigit, quod natus est filius, qui & in pupillari ætate decesserit. sed non euenit altera, quia Antonia decessit nupta. Responderunt prædicti Doctores, non euenisse casum substitutionis Ioannæ & pauperum Christi: quia ex duabus illis conditionibus vna defecit: nempe, quia Antonia decessit non ante sed post contractum matrimonium. Simili etiam in casu respondit *Anchàranus in consil. 266. prope finem, versiculo, item copulatiue.* respondit sane eo in casu, in quo testator substituerat instituto, si non viueret, & ex eo exstarent filii, & cum vna tantum euenisset conditio, factus non fuit locus substitutioni. Et similibus in casibus (singulos singulatim recensere longum nimis esset) *responderunt Rusnus in consil. 49. nume. 4. lib. 2. & in consil. 41. num. 6. lib. 3. Decius in consil. 89. colum. 3. versiculo, & enim vtraque conditio, in consilio 186. in princip. in consil. 417. numero primo. & in consil. 433. nume. 6. Parisius in consil. 18. nume. 20. lib. 2. in consilio 8. numero 17. in consil. 20. numer. 60. in consil. 72 numer. 56. & in cons. 108. numero decimo quinto, libro tertio. Curtius iunior in consil. 89. numer. 5. qui Ancharanum, Romanum & Ioannem Ananiam supra citatos recensuit. Idem etiam responderunt Gozadin. in consilio quarto, numer. 23. Socinus iunior in consil 158. num. 54. lib. 2. & Purpurat. in cons. 117. num. 3. lib. 1.*

Nec repugnat, si dicatur, prædicta iura & Doctores loqui, quando duæ ipsæ conditiones fuerunt copulatæ, atque ita simul coniunctæ; id quod factum non videtur in casu nostro, in quo nulla legitur copulatiua. Nam respondetur primo, testator in vnica clausula & verborum constructu comprehendisse [illegible] que conditionem. Ita enim dixit: Et casu quo d[illegible] decederet sine filiis masculis, eidem substituit & [illegible] vult hæredem bonorum suorum Ioannem Steph[illegible] tigerit decedere viuente Iulio patre dicti Aluisii. [illegible] conditiones plus quam coniunctæ & copulatæ, *sicut* [illegible] *spondit Parisius in consil. 12. num. 56. lib. 3.* Præterea, [illegible] veri præiudicium, quod non esset vnica clausula, & verborum con-
3 structus; sed adesset punctus, † quam commata appellant; ille punctus stat loco copulæ, *l. cum duob. §. si in cocunda, ff. pro socio. vbi Bartolus. & tradit etiam gloss. in l. pretio rerum, in verbo, ad eam. ff. ad legem Falcidiam.* Rursus & tertio respondetur, quod ipsa copula subintelligitur; ex quo illa conditio, si contigerit decedere viuente Iulio patre; est posita post illam, casu quo Aluisius decederet sine filiis, sicuti fortiori in casu respondit *Oldradus in cons. 189. de institutionibus*, cum dixit, quod si inter conditiones disiunctiue enunciatas ponitur aliqua conditio, quam ad inducendum fideicommissum conditionibus subnixum, semper oportet habere veram existentiam vel iuris dispositione, vel mentis testatoris interpretatione, & non sufficit earum vnam esse veram: tunc disiuncta trahitur ad coniunctam. Duo affert exempla *Oldradus*: vnum de iuris interpretatione: alterum de interpretatione mentis testatoris. Illud primum est, si pater ita substituat filio, si intestatus decesserit, vel sine liberis, vel sine nuptiis. Hoc enim casu, cum dispositione iuris, nempe *l. si non aum, ff. de cond. & demonst. & l. cum acutissimi, C. de fideicom.* ad hoc vt ipse substitutus admittatur, semper oporteat ipsum filium decessisse sine filiis, non sufficit aliquam aliarum conditionum, imo nec omnes sine hac esse veras: & propterea tota oratio conditiones continens copulatiua intelligitur. Hoc exemplum casui nostro non conuenit, vt ex subsequenti intelligemus. Secundum exemplum in interpretatione mentis testatoris retulit *Oldradus*, vt si testator extraneus instituit extraneum, (sicuti contigit in casu nostro) & dixit, si hæres meus decesserit sine liberis, vel intestatus, vel sine nuptiis substituo Caium. Hoc in casu (inquit *Oldradus*) licet legis dispositione alternatiua non assumat naturam copulæ: assumit tamen ex testatoris mente præsumta. Ita declarauit atq; interpretatus est *Oldradus, l. generaliter, in prin. C. de instit. & substit. Et idem quod Oldradus respondit Castrens. in cons. 43. substitutio prædicta, col. 2. vers. potest autem, lib. 2. & manifestius Alexan. in cons. 18. n. 2. & in cons. 202. n. 3. & 4. lib. 7. Socinus senior in cons. 251 nu. 6. lib. 2. Decius in d. l. generaliter, col. 1. C. de institu. & substitut. Parisius in consil. 72. num. 56. & 60. lib. 3 & Purpurat. in consil. 117. num. 3. & 4. lib. 1.* Porro in casu hoc nostro non solum exstat præsumta, sed etiam clara mens testatoris, quod noluerit substituere Ioan. Stephanum dicto Aluisio decedenti post mortem Iulii patris: sicuti pater dum voluit, quod si ipse Aluisius decederet eius patre Iulio mortuo, posset ad libitum disponere, testari & legare quibus vellet bona ipsa hæreditaria, & statim recptam. Est ergo concludendum, quod cum impletæ non fuerint conditiones, sub quibus vocatus fuit dictus Io. Stephanus, nullo modo debet admitti: cum datum † sub conditione censeatur ademtum sub 4
contraria conditione, *l. aliquando, ff. de condit. & demonstrat. & in specie ita respondit Parisius in consil. 8. nu. 18. lib. 3. qui aliis rationibus comprobat.*

Secundo accedit, quod in † conditionibus implendis spectari 5
ante omnia debet testatoris mens & voluntas, quæ totum facit, *l. in conditionibus primum locum, ff. de condit. & demonstr. & l. cum quæstio, in fine, C. de legatis.* Et voluntas testatoris est, quæ totum in testamento faciat, *l. ex facto, ff. de hered. instit. cum aliis his similibus.* Porro mens & voluntas huius testatoris præcipua fuit excludere omnino Iulium dicti Aluisii patrem: sicuti colligitur ex eo, quod voluit Ioan. Stephanum succedere ipsi Aluisio decedenti post ipsum Iulium: & vbi contigisset ipsum Aluisium mori post dictum Iulium, quod posset ipse Aluisius ad sui libitum testari & disponere: & quod dicto Iulio non posset acquiri aliquod ius, nec etiam quoad vsumfructum in dictis bonis. Est ergo dicendum, testatorem noluisse substituere Io. Stephanum ipsi Aluisio, nisi euenisset hæc conditio, quod scilicet decessisset ipse Aluisius viuo adhuc eius patre Iulio.

Tertio suffragatur, quod duo isti casus, decedere viuo Iulio, & decedere Iulio mortuo, sunt duo casus diuersi & separati: cum contineant diuersa tempora, sicuti manifestum est. Si ergo diceremus, Ioan. Stephanum posse succedere hoc in casu, opus esset extendere † substitutionem hanc fideicommissariam de ca- 6
su ad casum, seu de tempore ad tempus, id quod iure permissum non est, vt copiose scripsi *in commentariis de præsumt. lib. 4. præs. 73. in fin.* Imo nec directa substitutio extenditur de tempore ad tempus, vt scripsi *in dicto lib. 4. præsumt. 65. nu. 36 post Anchar. in cons. 137. Dec. in cons. 394. n. 1. & 2. & alios quamplures.*

Quarto comprobantur prædicta argumento sic ducto à fortiori Difficilius extenditur substitutio fideicommissaria de casu ad casum quam substitutio directa: sicuti constat ex his, quæ scripsi *in prædicto commentario de præsumtionibus, lib. 4. præsumt. 65. mox & præsumt. 73.* Porro substitutio † directa non extenditur de 7
casu ad casum, quando testator vtroque in casu specialiter prouidit, *vt post Plumbinum, Fulgosium, Socinum & Gabrielem scripsi in d. præsumt. 65. n. 31.* Atqui nostro in casu testator vtroq; in casu specialiter ante mortem & post mortem dicti Iulii prouidit. Ergo extensio admitti non debet de vno casu ad alterum casum. Illa minor manifeste probatur: quia testator ante mortem Iulii prouidit, substituendo Io. Stephanum dicto Aluisio, id quod factum est, (vt dixi) vt excluderet ipsum Iulium, alioqui ab intestato successurum ipsi Aluisio filio. Prouidit etiam post mortem ipsius Iulii, dando liberam licentiam & facultatem dicto Aluisio disponendi de ipsis bonis.

Quinto confert, quod si diceremus Ioan. Stephanum censeri vocatum etiam hoc in casu, in quo dictus Aluisius decessit post mortem ipsius Iulii patris, sequeretur quædam repugnantia & perplexitas dispositionis testatoris, quæ iure † permissa nō 8
sunt, *l. vbi repugnantia. vbi Dec. & reliqui, ff. de reg. iur.* Esset repugnantia & perplexitas quædam, quod decedente ipso Aluisio post Iulium patrem ei succederet per fideicommissum dictus Io. Stephanus: & quod eo casu eueniente ipse Aluisius posset ad libitum de ipsis bonis fideicommisso suppositis disponere & testari. Est ergo dicendum, dictum Io. Stephanum fuisse vocatum solummodo eo in casu, in quo Aluisius decessisset sine filiis post mortem Iulii patris.

Sexto & vltimo admisso citra veri præiudicium, quod stare simul possit fideicommissum cum facultate disponendi & testandi; adhuc est dicendum, dictum Ioannem Stephanum non posse succedere: cum Aluisius ipse satis dicatur disposuisse, dum
9 intestatus † decedens tacite vocasse dicatur venientes ab intestato, sicuti probat *text. l. confitentur, in prin. ff. de iure codicill. & egregie docuit Bald. Nouellus, in l. cum filius fam. n. 4. de legat. 1.* cum dixit, se de hac facti specie respondisse: Testator instituerat vxorem suam hæredem; & dixerat, quod post mortem suam restitueret vniuersam hæreditatem cuidam consanguineo suo. Et quod ipsa vxor posset de prædicta hæreditate disponere vsque ad valorem mille. Decesserat hæc vxor intestata, nulla facta expressa dispositione de illis mille. Dubitabatur, an hæredes ab intestato, qui ipsi mulieri successerant, consequi possent illa mille? Dixit *Bald.*, se respondisse, hæredes illos potuisse consequi summam illam: quia vxor prædicta satis dicebatur disposuisse: cum venientes ab intestato vocasse diceretur. Hanc *Baldi* traditionem probarunt permulti, quos congessi & secutus sum *in cons. 210. num. 50. lib. 3. & in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 27. n. 10.*

Concludo itaque, dictum dominum Ioannem Stephanum admitti non posse ad successionem dictorum bonorum dom. Gulielmi testatoris.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

10 *Verborum*, & eorum ac cuiuslibet eorum hæredes, *in substitutione appositorum significatio. nu. 11. 14. 15.*
16 *Prohibitionem alienationis tanquam accessorium principalis dispositionis cui adducitur, declarationem, interpretationem ac restrictionem ab ea accipere.*
17 *Testator prohibendo alienationem bonorum suorum, vt maneant in familia, non ideo censetur induxisse reciprocam substitutionem fideicommissariam inter grauatos.*
18 *Nomen hæredis tam fœminas quam masculos complectitur.*
19 *Successoris nomen latius patere quam nomen hæredis, & comprehendere etiam successorem singularem.*
20 *Nomen descendentium commune est, & tam fœminas quam masculos comprehendit.*
21 *Familiæ nomine comprehenduntur etiam fœminæ.*
22 *Priuilegium concessum familiæ competit etiam fœminæ nuptæ.*
Bona alienari prohibita, vt maneant in familia, relinqui posse filiæ vel sorori, vel simili fœminæ ibid.
23 *Testator sicut dilexit filium respectu eius portionis quam ei reliquit, sic etiam præsumitur dilexisse descendentes ab eo.*
24 *Fœmina non comprehenditur sub dispositione testatoris volentis bona seruari in familia.*
Nisi sit innupta, tunc enim nomine familiæ comprehenditur. numer. 25.
26 *Filia nondum nupta dicitur esse in familia patris & agnationem familiamque ipsam conseruare.*
27 *Excludens proprias neptes, & instituendo nepotes an censeatur multo magis exclusam voluisse abneptem ex nepote.*
28 *Argumentum de filia exclusa ad neptem non valere.*
29 *Filii in tacita conditione subintellecti excludunt substitutos.*
30 *Legis, cum auus, dispositio quando locum habeat. n. 36. 39. 40. 44.*
31 *Mulier substituens filios suos, nomine filiorum & filias comprehendisse intelligitur ad exclusionem substituti.*
32 *Verba dispositionis intelligi debent secundum qualitatem personæ disponentis.*
33 *Filiam non dici positam in conditione ad exclusionem substituti, quando fœmina excluditur à statuto extantibus masculis.*
Dissentientes referuntur & approbantur. 34. 35.
36 *Dispositio legis, cum auus, an locum etiam habeat, quando grauato est substitutus etiam alter filius vel nepos, similiq; descendens testatoris. & nu. 39.*
37 *L. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. casus. & nu. 44.*
38 *Priuilegiatus contra alterum priuilegiatum priuilegio non vtitur.*
41 *Testator eadem caritate & pietate censetur dilexisse nepotes ex filio, qua dilexit ipsum filium.*
42 *Intellectus l. Scæuola, ff. ad Trebell.*
43 *Leges non adaptantur ad ea, quæ raro eueniunt.*
44 *Priuilegiatus in specie vtitur suo priuilegio aduersus priuilegiatum in genere.*

FACTI SPECIES.

Perillustris dom. Castora vxor perillustris do. Dominici Martellii Florentini condidit testamentum, in quo hæredes instituit dominos Dominicum, Carolum, Petrum & Antonium eius nepotes ex D. Braccio eius filio præmortuo, æquis portionibus: deinde his verbis substitutionem fecit.

Et eos & quemlibet eorum ad inuicem & vicissim, & eorum & cuiuslibet eorum hæredes & successores substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum.

Item, dictis suis hæredibus, & eorum descendentibus & successoribus, & cuilibet eorum in perpetuum dicta testatrix prohibuit & vetuit alienationem, venditionem, donationem, & seu ad longum tempus locationem & concessionem in totum, vel in partem, omnium & quorumcunque bonorum immobilium dictæ testatricis. Et hoc ideo fecit, quia voluit omnia & singula eius bona permanere in eius familia, &c.

Defuncta ipsa testatrice decesserunt domini Antonius & D. Carolus sine filiis; Deinde decessit dom. Dominicus, relicto D. Franc. filio, qui D. Franc. vita functus est relicta sola D. Contessina filia. Decessit etiam D. Petrus, relictis D. Gulielmo & D. Pandulpho filiis. Est etiam mortuus Do. Pandulphus, relicto D. Franc. Antonio equite Hierosolymitano.

Nunc do. Gulielmus petit à dicta dom. Contessina sibi restitui bona sub fideicommisso relicta à D. Castora testatrice. Verum existimat Do. Contessina, se non teneri restituere portionem illam bonorum peruentam ad D. Francis. eius patrem, cui ipsa successit: cum ipse dom. Franciscus grauatus non fuerit erga dictum dom. Gulielmum: sed potius erga seipsam Do. Contessinam. Et admisso citra veri præiudicium; quod dictus D. Franc. fuerit grauatus restituere Do. Gulielmo, conditio ipsa defecisse dicitur; quia intelligitur D. Franciscus grauatus, si decessisset sine filiis, iuxta l. cum auus, ff. de cond. & demonst. Cum ergo ipse D. Franc. reliquerit præfatam Do. Contessinam filiam, dicitur exclusus ipse D. Gulielmus.

Dubitari itaque de tribus contingit.

Primo, an fideicommissum illud reciprocum à testatrice factum, censeatur ita factum inter omnes eius descendentes, vt etiam D. Franc. grauatus fuerit erga D. Gulielmum?

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod facta sit dicta reciproca, an sub illa comprehendatur etiam D. Contessina?

Tertio, admisso citra veri præiudicium, quod Do. Contessina non sit expresse vocata, an saltem dicatur posita in conditione, iuxta l. cum auus, ff. de condit. & demonstr.

Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXX.

ETsi de percelebri hac controuersia adeo docte & acute responsum est à præstantissimis Iurisconsultis Bonsio & Oddo, vt superuacanea mea omnis opera videri possit: attamen nõ grauabor dicere quod sentio. Et quod attinet ad primam dubitationem, obseruandũ est, prædicta verba: *Et eos, & quemlibet eorum ad inuicem, & vicissim: & eorum & cuiuslibet eorum hæredes & successores substituit.* &c. hæc inquam verba: *Et eorum, & cuiuslibet eorum hæredes,* triplicem sensum & interpretationem recipere posse: sicuti de simili omnino facti specie interrogatus *Soc. sen. in consi. 104. colum. 2.* 10 *v. capio nunc cap. lib. 3. doctiss. & acutiss. respondit.* Et prima † quidem interpretatio est quam tertio loco retulit ipse *Soc. ibid. col. 4. versic. deuenio ergo ad hanc, &c.* vt scilicet dicamus, verba hæc; *Et eorum, & cuiuslibet eorum hæredes;* significare reciprocam substitutionem fideicommissariam inter filios & descendentes dominorũ Dominici & Petri, hæredum institutorum. Et hanc quidem interpretationem simili in casu probauit *Curt. iun. in cons. 11. n. 5.* Cæte- 11 rum † interpretationem hanc reiicit *Soc. præcitato in loco,* qui *col. 4. versic. tertium probatur.* inter multas rationes vsus est hac vna, quæ ad rem nostram confert; quod scilicet Guielmus & Francis. non possunt dici inuicem substituti per fideicommissum atque ita grauati: ea quo non reperiuntur instituti atque ita honorati, iuxta *l. ab eo. C. de fideicom.* Nec (subiunxit *Soc.*) ex eo, quod grauati sunt dici debent honorati: quia si hoc esset, in totum tolleretur * regula *d. l. ab eo.* Et * communis est (ait Socinus) opinio, quod 12 grauati † dici non possunt in antecedens necessarium honorati: sicuti aduersus *Bart. in l. centurio. q. 5. nu. 37. ff. de vulg. & pup. sub. scripserunt post alios ibid. Ias. n. 57. Alex. consil. 103. n. 4. libr. 1. Decius cons. 270. col. 1. Curt. iun. in consil. 43. n. 6. alios sciens omitto.*

Nec repugnat consideratio *Curtii iun. in d. consil. 11. n. 5. versic. nec huic obstat,* cum dixit, nos non versari in casu disputationis *Bart.* & ab eo dissentientium: cum (inquit *Curt.*) loquantur *Bar. & aliqui* in casu, in quo grauati nullo modo erãt honorati: puta, si testator dicat; instituo filios; & si filii mei decesserint sine liberis vel filii filiorum sine liberis substituo Caium. Et sic filii filiorum erant solummodo positi in coditione; non autem aliquo modo vocati à testatore: sed diuersum est in casu nostro (inquit *Curtius*) cum testator dixerit. Et eorum & cuiuslibet eorum hæredes & successores substituit.

Ecce quod (voluit dicere *Curtius*) testator substituit sicq; honorauit ipsos descendentes: non autem in conditione posuit; vt in casu *Bartoli.*

Non inquam repugnat hæc consideratio: quandoquidem, si (vt voluit *Curtius*) hoc casu verbum, substituit, significat substitutionem reciprocam inter ipsos descendentes, constat quod inter se quidem sunt honorati & grauati: sed tamen non apparet; quod ipsi fuerint substituti eorum antecessoribus, nempe Francisc. Petro patruo, & Guielmus Dominico patruo pariter: sicque non dicuntur vocati & honorati: cum non succedant ex testamento alicui ex institutis. Non etiam singuli dicuntur eorum parentibus substituti non Franciscus Dominico: non etiam Guielmus Petro: sicuti acute in terminis considerauit *Socin. sen. in cons. 69. col. 3. vers. nec est dicendum. lib. 5.* Cum ergo honorati non fuerint; non etiam grauari potuerunt.

Non obstat pariter *tex. l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulg. & pup. subst.* adductus à Curtio; vbi per eadem fere verba separatim intelliguntur factæ plures substitutiones. Nam respondetur; nec nos negare, quin factæ hic sint plures substitutiones: sed non iuxta hanc primam interpretationem à Curtio probatam: sed secundum tertiam, quam infra commemorabimus. Et præterea, dubia sunt verba substitutionis: cum ita referri possint ad personam institutorum, quam filiorum: sicuti acute considerauit *Soc. in d. cons. 104. nu. 3. versic. præterea confirmatur. lib. 3.* qui ob id dixit ex 13 sententia *Bart.* in dubio onus restitutionis † censeri impositum hæredi instituto, non autem substituto. *Et idem affirmarunt Ruin. in consil. 105. n. 2. lib. 2. Curt. iun. in consil. 139. n. 21. Bellonus in consil. 11. n. 5 vers. tertius casus. & Cepha. in cons. 419. num. 71. lib. 3.* Hæc itaque prima interpretatio reiicienda est.

Secunda † est interpretatio, vt dicamus hæc verba; *Et eorum & cuiuslibet eorum hæredes substituit;* significare; quod censeantur 14 factæ respectu eorum, quorum pater præmortuus esset testatori: quia tunc testator, substituendo ad inuicem descendẽtes propter substitutionem vulgarem inuicem factã censetur breuioris verbis prius instituisse ipsos descendentes: & postmodũ inuicem eos substituisse: vt tradunt *gl. in l. si pater impuberi. ff. de vulg. & pup. subst. vbi Imol. & Castren.* Descendentes autem non censentur instituti: ex quo præcessit institutio patrum suorum: sed solũ substituti ordine successiuo eorum parentibus, iuxta *glo. & Doct. in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liberis & posth.* Censetur ergo facta substitutio inter hos descendentes eo casu, quo reperientur instituti, & honorati; nempe quando eorum parentes essent mortui ante testatorem. Non autem eo casu quo non reperientur honorati. *arg. traditionis Bart. in l. qui duos. ff. de vulg. & pup subst. & Castrens. in l. ex tribus. C. de inoff. testa.* Hęc interpretatio quam retulit *Soc. sen. in d. consi. 104. col. 3. n. 3. versic. capio aliam interpretationem. li. 3.* non conuenit casui nostro; sicuti nec casui *Socin.* cum hic nulli ex nepotibus institutis à testatrice decesserint ante testatricem ipsam: vt etiam in casu Socini euenerat.

Tertia † est interpretatio horum verborum, *Et eorum & cuiuslibet eorum hæredes substituit;* vt dicamus, significare, quod vno 15 ex ipsis institutis decedente alter nepos, vel eius filii & descendentes sint substituti ordine successiuo. Et sic in singulis nepotibus, si decederent sine filiis, alter & eius descendentes censerentur ordine successiuo substituti. Et ideo in casu nostro Petrus vna cum Guielmo & aliis suis descendentibus dicitur substitutus Dominico; si decessisset sine filiis. Et è contra Dominicus vna cum Franc. & aliis suis descendentibus est substitutus Petro, si pariter contigisset eum mori sine filiis. Non tamen Franc. & Guielmus filii dictorum Petri & Dominici dicuntur inuicem & reciproce substituti. Hanc interpretationem fortiori in casu probauit *Soc. sen. in d. consil. 104. col. 2. vers. capio nunc cap. 1. libr. 3.* qui dixit, se eo anno de ardua quadam causa sic respondisse; vt vere respondit *in consil. 69. col. 2. vers. quib. tamen non obstantib. eo. li. 3.* *Hanc quoque interpretationem probauit Ruin. in cons. 101. n. 5. n. 6. vers. quia ergo. & n. 7. vers. sic igitur. & in casu lib. 2. Idem sensit Parisi. in cons. 39. nu. 7. lib. 2. & apertius Socin. iun. in consil. 81. n. 13. vers. secundo consideratur. li. 3. quos in specie post Tornellum in l. Gallus §. quidam recte. n. 79. ff. de lib. & posth. secutus sum in consil. 376. n. 11. lib. 4. Et manifestius hanc Soc. iun.* [illegible] *sen. interpretationem probauit in cons. 85. n. 67. vers. quamuis* [illegible] quo loci *retulit etiam Parisium in cons. 87. n. 25. lib. 2.* qui manifeste [illegible] cutus est hanc *Socini sen.* interpretationem cum allegando *in d.* [illegible] *consil. 69. & in d. consil. 104. supra allegatis.* Non est quod hic ref[illegible] rationes & argumenta, quibus motus est *Soc. sen. in d. cons. 69. & in d. cons. 104.* cum facile apud eum legi possint.

Nec obstat illa prohibitio alienationis bonorum, adiecta ratione & causa, quia voluit omnia & singula eius bona permanere in eius familia. Quę quidẽ ratio arguere videtur perpetuum fideicommissum etiam reciprocum inter ipsosmet descendentes nepotum institutorum: sicuti in specie responderunt *Corn. Iason, Socin. iun. & Crauet. quos commemoraui in consil. 376. numer. 45. libro 4.* Nam respondetur, *vt dixi in d. consil. 376 num. 40.* prohibitionem † alienationis esse accessoriam principalis dispositioni, 16 cui adiicitur: & ob id declarationem, interpretationem ac restrictionem ab ea recipere. *Et illo in loco retuli Alex. in consil. 50 col. v.* *libr. 3.* qui respondit, quod etsi testator suo illo in testamento prohibuerit bonorum suorum alienationem, adiecta ratione & causa: quia volebat bona sua semper permanere in dictos filios suos & alios de parentella. Quæ quidem verba significare videbantur; quod perpetuum esse deberet fideicommissum: & prædicta ratio illud ampliaret: attamen respondit *Alexander.* prohibitionem ipsam declarari & intelligi secundum præcedentem vocationem & substitutionem. Et idem quod *Alex.* [illegible] scripserunt alii multi, quos commemoraui præcitato in loco, [illegible] præsertim *Capolla inter consilia Alexand. de Nino in consil.* [illegible] *pen. versicul. non obstant rationes.* Et multis illis Doctorum [illegible] ritatibus à me præcitato in loco congestis accedant *Hier.* [illegible] *el. in cons. 111. n. 21. lib. 1. Berettam in cons. 73. n. 6. 7. & 8. &* [illegible] *cons. 3. n. 36. lib. 1.*

Præterea & secundo respondetur, *vt scripsi in d. cons. 376. nu. 55.* quod etiam si testator † dixit; quod bona sua non possint aliena- 17 ri; vt conseruentur & permaneant in familia: attamen ex hoc nõ censetur inducta reciproca substitutio fideicommissaria inter grauatos. Ita dixi respondisse *Socin. sen. in d. consil. 69. col. pen. versic.*

igitur fortius. libr. 3. & secuti sunt alii multi, quos illo in loco congessi; & idem ego ipse respondi in cons. 327. nu. 73. libr. 3. & illis accedit Ias. in cons. 96. col. 3. lib. 4. Non hic repeto rationes & argumenta huius opinionis, quas commemoraui *in d. cons. 376. n. 56. & 57.* cum ibi facile legi possint.

Concludo itaque, inter Dominos Fran. & Guielmum nullam factam fuisse reciprocam substitutionem fideicommissariam: & consequenter D. Contessinam non teneri restituere aliqua bona ipsi D. Guielmo.

Secunda est dubitatio; admisso citra veri præiudicium, quod inter prædictos descendentes Dominorum Dominici & Petri facta sit reciproca substitutio fideicommissaria; an in ea vocatione expressa, dum testatrix substituit hæredes & successores dictorum Dominorum Dominici & Petri, comprehendatur etiam Do. Contessina, tametsi fœmina sit; vt censeatur vocata ad portionem D. Francisc. patris sui? Et vere existimo respondendum esse D. Contessinam esse comprehensam sub expressa hac vocatione.

Primo, quia testatrix vocauit hæredes nepotum à se institu-
18 torum. Quod quidem hæredis † nomen etsi hoc in casu intelli-
gitur de filiis. non autem de hæredibus extraneis, *iuxta l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebell. vbi post alios Ripa. nu. 19. & 20. & Bero. in cons. 110. num. 55. libro secun.* attamen, cum sit verbum commune, comprehendit æque fœminam ac masculum. *Ita Alex. in l. sed si hac. §. liberos. ff. de in ius voca. & in cons. 80. colum. pen. lib. 1. Ruin. in consil. 188. col. pen. lib. 2. & in cons. 114. col. 3. lib. 3. Gratus in cons. 64. col. 2. li. 2. & Gozad. in cons. 20. col. 2. n...* Est ergo dicendum D. Contessinam ita vocatam esse ad portionem patris sui ac si esset sexus masculini.

Secundo testatrix vocauit successores nepotum suorũ. Quod
19 successoris † nomẽ latius patet quam nomen hæredis, cum successoris nomen comprehendat etiam singularem successorem: *vt responderunt Alex. in cons. 193. col. 1. li. 2. Decius in cons. 171. n. 5. & egregie Corn. in cons. 97. col. 1. lib. 1.* Quemadmodum ergo hæredis nomen continet etiam fœminas: sic & nomen successoris.

Tertio accedit quod testatrix in ea clausula prohibitæ alie-
20 nationis vsa est nomine descendentium. Quod sane † nomen
est pariter commune & ob id æque fœminas ac masculos comprehendit. *l. vlt. C. de suis & legit. & responderunt Decius in cons. 495. num. 6. & in cons. 570. n. 10. qui alios refert. Curtius iun. in cons. 49. num. 5. in fine. Hier. Gabr. in cons. 97. n. 17. vers. quarto in casu. lib. 1.* Et in specie quod vocatis à testatore descendentibus comprehendantur etiam fœminæ, responderunt *Alex. in cons. 160. num. 5. lib. 2. Dec. in cons. 223. n. 4. in cons. 413. n. 11. in cons. 468. n. 32. in cons. 495. n. 6. & in cons. 570. n. 9. Paris. in cons. 26. n. 34. li. 2. Bero. in cons. 120. n. 6. li. 2. & Natta in cons. 64. n. 8. lib. 1.*

Quarto suffragatur, quod testatrix voluit bona sua remanere
21 in eius familia. At qui sub nomine familiæ † continentur etiam
fœminæ. Ergo & D. Contessina censetur vocata. Illa minor propositio probatur *in l. vlt. C. de verbo. signi. & responderunt Ang. in cons. 191. in fine. Corn. in cons. 230. n. 11. lib. 3. & Paris. in cons. 51. n. 12. lib. 2.* Ita
22 dicimus, quod priuilegium † concessum familiæ competit et-
iam fœminæ nuptæ; vt docuit *Petrus Rebuff. in l. pronunciatio. §. mulier autem. ff. de verb. sign. f.* Et in specie quod bona alienari prohibita, vt permaneant in familia, relinqui possint filiæ, vel sorori vel simili fœminæ responderunt *Alexand. in cons. 56. num. 4. lib. 1. Corneus in consil. 230. colum. antepen. lib. 3. Iason in cons. 69. n. 2. libr. 4. & Soc. iun. in cons. 94. num. 10. lib. 1. & in cons. 2. nu. 26. lib. 2. Et hos retuli ac secutus sum in cons. 198. n. 45. vers. ita etiam lib. 2. iuncto n. 66.* vbi declaraui, & infra repetam.

Quinto & vltimo, admisso citra veri præiudicium; quod res sit dubia: attamen in dubio fauendum est huic abnepti testatricis; vt in specie respondit *Crauetta in cons. 656. in fine.* Et compro-
23 batur; quod sicuti † testator prædilexit filiũ respectu eius por-
tionis, quam ei reliquit; sic etiam præsumitur dilexisse descendentes ab ipso filio; iuxta *l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. vbi gl. & Doct. & responderunt Alex. in cons. 36. n. 11. lib. 3. Ruin. in cons. 159. n. 11. lib. 2. & Cephal. in cons. 46. n. 33. lib. 1.*

His intelligimus, veram esse hanc sententiam; quod & Do. Contessina censetur comprehensa sub hac vocatione & dispositione D. Castoræ testatricis.

Non obstat nunc difficultas excitata; quod cum testatrix in prohibitione alienationis bonorum dixerit, se ideo prohibuisse bonorum alienationem, vt illa permaneant in eius familia. Quæ quidem ratio significat, testatricem voluisse bona conseruari in
24 agnatione & familia; quam † conseruare nõ potest fœmina, quæ
in familiam mariti transit: & ob id fœmina sub tali dispositione & vocatione comprehensa non videtur. Ita scripserunt permulti, quos ego ipse congessi & secutus sum *in consil. 197. num. 55. lib. 2. Ibi enim commemoraui Corneum, Iasonem, Ruinum, Parisium, Socinum iun. Gratum, Rubeum, Aliciatum, Curtium iun. Hieron. Gabrielem, Marzarium & alios nonnullos. Et accedit Cephalus in cons. 134. num. 49. lib. 1.*

Respondetur primo, prædictos Doctores loqui, quando euidenter & clare constat testatorem voluisse bona conseruari in familia ipsa masculina, ad quam aliquo certo signo se restrinxit. Ita sane *declaraui in d. cons. 197. n. 66. lib. 2.* Et certe si percurrantur responsa prædictorum interpretum, manifeste constabit rem ita esse. Diuersum est in casu nostro, in quo hæc testatrix nullum fecit verbum de familia masculina, vel alio signo ostendit, restrinxisse dispositionem suam ad masculos.

Respondetur secundo, Doctores in argumento commemo-
ratos loqui † quando filia nupta est: atque ita quando iam trans- 25
iuit ad familiam mariti. *Ita sane & ego ipse declaraui in d. cons. 197. n.*
58. vers. præterea & secundo; vbi recensui Ruinum, & Socinum sen. sic in
specie declarantes. Nam † filia nondum nupta dicitur esse in fa- 26
milia patris, & agnationem familiamque ipsam conseruare. Et idem affirmarunt *Ruin. in consil. 153. num. 9. lib. 2. Gozad. in consil. 34. n. 15. Socin. iun. in consil. 128. n. 56. lib. 1. & in cons. 10. n. 24. lib. 2.* Et accedit, quod si contingeret ipsam D. Contessinam matrimonio collocari alicui ex eadem familia, satis diceretur conseruare familiam ipsam; quemadmodum in terminis respondit *Crauet. in consil. 656. nu. 10. qui in vers. secundo in specie recenset huius opinionis Angelum in consil. 283. n. 3. in fine. Socinum sen. inter consilia Bruni in consil. 10. n. 6. & n. 10. & Albam in cons. 16. n. 5. & cons. 17. n. 1. Et idem sensit Parisius in consil. 1. n. 58. 59. & 60. lib. 3.*

Secundo obiicitur, quod cum D. Castora testatrix † excluse- 27
rit proprias neptes nempe D. Lucretiam, Catherinam & tres alias, & hæredes instituerit nepotes, dicendum videtur; quod multo magis excludere voluerit Do. Contessinam abneptem. *Ita in specie responderunt in eodem met casu Crottus in consil. 48. nu. 42. lib. 1. Rimmald. sen. in cons. 185. nu. 45. lib. 1. & Ruinus in consil. 168. num. 12. & 14. lib. 3. Et eodem argumenti genere vsi sunt in his terminis Socin. sen. inter consil. Curtii sen. in consil. 40. col. 4. & Gratus in consil. 67. n. 1. & in consil. 68. n. 14. lib. 2.*

Respondetur, hanc testatricem ob id exclusisse dictas eius neptes: quia iam eo tempore conditi testamenti nuptæ & dotatæ fuerant: atque ita habuerant portionem suam: & credendum est, quod renuntiauerint tam bonis auiæ quam patris: & propterea non conueniebat æquitati quod plus ex bonis auiæ consequerentur; iuxta declarationem in specie *Soc. sen. in consil. 227. n.*
7. vers. non obstat quarta. lib. 2. & apertius Paris. in cons. 35. num. 24. lib. 3.
cum dixerunt, non valere † argumentum de filia exclusa ad 28
neptem: cum filia excludatur ob id, quod pater ei dotem constituit; id quod in nepte non contingit. Et præterea, cum hæ neptes essent nuptæ atque ita transiuissent in familias maritorum, cessabat in eis ratio conseruationis familiæ, iuxta ea, quæ diximus supra; diuersum autem est in casu nostro, in quo Do. Contessina nondum nupta est.

Tertia est dubitatio, admisso citra veri præiudicium; quod D. contessina non sit expresse vocata verbis testatoris; an saltem censeatur posita in conditione, iuxta dispositionem *l. cum auus. ff. de cond. & demonst.* ad exclusionem substitutorum? Respondendum est, Do. Contessinam censeri positam in tacita conditione, vt excludat D. Guielmum. Est enim intentio D. Contessinæ satis superque fundata. Quandoquidem substitutio hæc: *Et eorum & cuiuslibet eorum hæredes & successores substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, &c.* in se habet tacitam conditionem iuxta *d. l. cum auus. ff. de cond. & demonstr. l. cum acutissimi. C. de fideic. & l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & subst.* vt scilicet ita demum substitutus admittatur, si grauatus præmortuus, cui facta est substitutio, decessit sine liberis. Et perinde est ac si testatrix ita dixisset. Et eorum cuiuslibet eorũ hæredes, si sine liberis
decesserit, substituit, &c. ii itaque filii † ita in tacita hac condi- 29
tione subintellecti excludunt † substitutos. *d. l. cum auus.* Cuius 30
quidem dispositio ita locum habet, quãdo grauatus reliquit filias; sicuti si reliquisset filios masculos. Ita passim admittunt Dd. *in d. l. cum auus. & in d. l. cum acutiss. Et in specie respondit Soc. iun. in cõs. 158. n. 36. lib. 2. Et satis manifeste probat d. l. cum auus.* dum vtitur illo nomine, liberis, quod cõmune est, & tam fœminas quam masculos comprehendit *leg. sed si hac. §. liberos. Digest. de in ius vocat. &*

dividens

ibidem Alex. & alii, & respondit post multos Decius in cons. 223. nu. 4. in
cons. 236. nu. 4. & in cons. 248. n. 2. Et hoc quidem locum habet in
31 testamento & substitutione † facta à muliere, quæ (quod for-
tius est) si in vocatione & substitutione expressa substituit filiis
suis decedentibus sine filiis sub eo nomine filiorum masculino
dicitur comprehendisse etiam filias ad exclusionem substituti,
sicuti in specie scripserunt *Socin. sen. in d. l. cum avus. n. 83. vers. tertius*
casus. Decius in cons. 568. & in cons. 570. nu. 11. Alban. Cardinalis meritissi-
mus in cons. 23. n. 5. Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispan. primogen. c. 5. nu.
73. & Hieron. Gabriel in cons. 95. n. 15. lib. 1. Et huius quidem sententię
32 ea est ratio, quia † verba & dispositiones intelligi debent secun-
dum qualitatem personæ disponentis. *l. plenum. §. equitu. ff. de vsu*
& habit. cum simil.

33 Nec repugnat si dicatur, filiam † non dici positam in condi-
tione ad exclusionem substituti, *iuxta d. l. cum avus*, quando fœ-
mina excluditur à statuto stantibus masculis: sicuti docuit *Castr.*
in cons. 409. casus frequenter, lib. 2. quem secuti sunt Cornel. in cons. 143.
in fin. libr. 1. & in cons. 124. col. 3. vers. & idem alias. lib. 2. & Socin. iun. in
cons. 160. n. 72. vers. non obstat. libr. 2. & Brunus in tract. Quod stantib. ma-
sculis fœmina non succedant. art. 5. n. 29.

34 Nam respondetur, in prædicta † opinione validis admodum
rationibus & argumentis dissentire *Soc. in d. l. cum avus. nu. 95. ff. de*
cond. & demonst. & in l. heredes mei. §. cum ita. col. pen. ff. ad Trebell. Cor-
neum in cons. 91. col. 2. lib. 1. & in cons. 202. col. 5. lib. 2. Soc. iun. in cons. 168.
n. 50. lib. 2. Hieron. Torniellum in d. §. cum ita. n. 154. ff. ad Trebell. & De-
cianum in cons. 60. nu. 29. lib. 3.

Respondetur secundo ex sententia & declaratione *Alexan. in*
cons. 38. lib. 6. Socin. sen. in cons. 55. col. 2. vers. sed consulenter, lib. 3. ac etiam
Rum. in cons. 143. num. 14. libr. 1. prædictam traditionem procedere,
quando filia esset per statutum exclusa ab hæreditate, & succes-
sione patris sui per patruos. Id quod non contingit in casu no-
stro, in quo statutum Florentinum non excludit D. Contessi-
nam à successione patris sui ob existentiam D. Guielmi.

35 Respondetur † tertio, quod prædicta traditio *Castr. & sequa-*
cium non habet locum, quando filius ipse hæres grauatus a pa-
tre testatore instituit filiam, alioqui à statuto ab intestato exclu-
sam. Nam tunc substitutus excluditur. Ita scripserunt *Soc. sen. in*
d. l. cum avus. nu. 96. vers. sed iterum. & in d. §. cum ita. col. vlt. & in consil.
182. lib. 2. Corn. in cons. 202. n. 11. lib. 3. Rum. in cons. 143. num. 15. & in cons.
152. n. 3. lib. 2. Brunus in d. tract. Quod stantibus masculis fœmina non suc-
cedant. art. 5. n. 36. & Decian. in cons. 60. n. 29. & 30. lib. 3. Cum ergo in
casu nostro constet Do. Franc. patrem dict. Dom. Contessinæ
condito testamento instituisse hæredem prędictam Dom. Con-
tessinam eius filiam, sequitur dicendum cessare omnem dubita-
tionem.

36 Non etiam obstat † si dicatur, dispositionem *d. l. cum avus*, non
habere locum, quando testator substituit alterum ex filiis, vel
nepotibus suis, vt in casu nostro, in quo dicuntur substituti alii
nepotes & descendentes ipsius testatricis. Ita sane declarando
dispositionem *d. l. cum avus.* manifeste scripserunt *Bald. in l. gene-*
raliter. §. cum aus. nu. 4. C. de instit. & subst. & in l. cum quidam. col. 1. C.
de impuber. & aliis substit. Guido Papa in cons. 27. col. 2. vers. nec potest di-
ci. in cons. 165. in fine. & apertius in cons. 218. in quinto dubio, & idem sen-
sit Alex. in l. in pupillari n. 6. vers. pro quo ff. de vulgari, & pupill. subst. Et
ii quidem adducti sunt text. *l. Scæuola in fine ff. ad Trebell.* quo loci
respondit Scæuola, quod si testator inuicem substituit duos fi-
37 lios, vno eorum moriente alter succedit. Perpendunt † etiam
l. heredes mei, §. cum ita. ff. eod. ad Trebell. vbi testator instituit duos
filios, & vno eorum sine liberis decedente alterum substituit: &
ambobus sine filiis morientib. substituit Claudiam filiã. Deces-
sit primus filiorũ relicto filio, deinde decessit secũdus sine filiis.
Dubitatum fuit ad quẽ ea portio vltimi pertineret, an ad Clau-
diã, vel ad filiũ illius substituti, qui prior decesserat? Respondit
Scæuola, Claudiam excludere substitutũ. Et demum ea ratione
38 confirmatur hæc opinio; quia † priuilegiatus non vtitur priui-
legio contra alterũ priuilegiatũ. *l. sed & militen. ff. de excus. tutor. &*
l. assiduis. §. ideo. C. qui potior. in pignor. hab. & c. vlt. de ordine cognit. &
post alios tradunt Decius in c. in præsentia. nu. 51. de probat. & Tiraquel. in
tract. de priuilegiis pia causa in 26 priuileg. Cum ergo ambo ii, nem-
pe institutus & substitutus, sint filii testatoris, atq; ita æque pri-
uilegiati, sequitur dicendum, conditionem subintelligi nõ pos-
se in personam instituti ad exclusionem substituti.

* Respondetur, * veriorem & receptam sententiam esse aduer-
sus *Baldum, Guidonem, & Alexandrum.* Est sane verius, disposi-
39 tionem *d. l. cum avus.* locum habere † etiam quando grauato sub-
stitutus est alter filius, vel nepos, similisque descendens testato-
ris; sicuti opinionem hanc probarunt *Bart. in d. l. cum avus num. 4.*
& ibidem Socin. num. 39. qui eiusdem sententia alios multos commemo-
rauit, & his accedunt Abbas in cons. 58. num. 2. libr. 1. Roman. in cons. 370.
num. 2. Rum. in cons. 37. num. 9. lib. 3. Iason in l. generaliter. §. cum autem.
colum. 1. versicul. primo amplia. C. de instit. & substit. & ibidem Decius n.
6. Guielm. Benedict. in cap. Raynutius. in verbo, si absque liberis. el 1. num. 5.
de testam. Socin. iun. in cons. 126. num. 18. libr. 1. Tiraquell. in l. si vnquam. in
verbo, donatione largitus. num. 294. C. de reuocand. donation. & in tract.
de iure primog. quæst. 40. num. 9. & Didac. lib. pract. quæst. cap. 38. num. 11.
Quæ quidem sententia manifeste probatur tex. *d. l. cum avus.* vbi
auus instituerat nepotem, quem grauauerat post eius mortem 40
restituere patruo suo, sicque filio ipsiusmet testatoris. Et tamen
respondit *Papinianus*, subintelligi si ipse nepos sine filiis decesse-
rit. Imo à fortiori textus ille probat. Cum ibi institutus & gra-
uatus fuerit nepos remotioris gradus ipsi testatori: & substitu-
tus filius proximior. Et tamen dixit *Papinian.* filium substitutum
excludi à filiis dicti nepotis. Ea etiam ratione probatur * rece- *
pta hæc sententia; quod † testator ea caritate, & pietate, qua di- 41
lexit filium institutum grauatum, eadem censetur dilexisse ne-
potes ex dicto filio: sicuti probat *text. l. iubemus, §. cum autem. C. ad*
Trebell. iuncta leg. cum acutissimi. C. de fideicommiss. Ita pariter probant
text. l. cum ita. §. in fideicommisso de legat. 2. & l. Publius. §. vlt. ff. de cond.
& demonstrat.

Nec obstant iura, & considerationes adductæ à *Baldo, Guido-*
ne & Alexand. Nam text. ille *l. Scæuola. ff. ad Trebell.* simpliciter † lo- 42
quitur, & ob id declaratur secundum alias leges, atque ita secun-
dum dictam *l. cum avus.* Et præterea *Scæuola* rationem non ha-
buit filiorum alterius ex impuberibus ibi institutis & grauatis;
cum raro admodum contingat, impuberem posse generare: &
leges non † adaptantur ad ea, quæ tam raro eueniunt, *l. nam ad* 43
ea. ff. de legib.

Non etiam † obstat *d. l. heredes mei. §. cum ita. ff. eod. ad Trebell.* 44
cum casus ille multum differat à casu *d. l. cum avus.* In ea enim *leg.*
cum avus. agitur de portione patris, cui iam acquisita fuerat; & fi-
lius ad portionem obuentam, seu relictam, & acquisitam à pa-
tre. In casu vero *d. §. cum ita.* agitur de portione alterius filii testa-
toris, fratrisque defuncti, quæ portio non erat nec delata, nec
quæsita prædefuncto: & ideo nec eius filius prætendere pote-
rat in ea ius aliquod.

Non etiam obstat illa ratio, qua diximus, priuilegiatum non
vti priuilegio contra alterum priuilegiatum, *d. l. sed & militem. ff. de*
excusat. tutor. cum aliis allegatis. quia respondetur; quod ille sub-
stitutus non dicitur quo ad portionem relictam instituto æque
priuilegiatus, vt ille institutus, quem testator ipse magis dilexit,
quam ipsum substitutum, argumento *l. Publius. §. vlt. ff. de cond. &*
demonstr. & l. secundum. post princ. ff. de verb. sign. Et ideo ad fauorem
ipsius instituti, & descendentium ab eo, subintelligitur hæc cõ-
ditio, si decesserit sine liberis. Et sicuti pater in ea portione præ-
tulit institutum substituto, ita etiam ipsius instituti filios, & de-
scendentes. Id quod respondit *& Corn. in cons. 230. colum. 10. vers. &*
licet. lib. 3. post Bald. quem commemorat. addo Celsum Hugo. in cons. 93. n.
11. confer text. in authent. de restit. fideicommiss. in princ. Et hæc qui-
dem responsio comprobatur traditione *Bar. in auth. quas actiones.*
nu. 3. vers. quandoque quilibet. C. de S S. eccles. cum dixit, quod † quã- 45
do vnus est priuilegiatus in genere; alter vero est priuilegiatus in
specie, id est, in ea causa, de qua agitur, tunc hic priuilegiatus in
specie vtitur suo priuilegio contra illum priuilegiatum in gene-
re. Id quod probat *l. vltim. ff. ex quib. caus. maior. & Bart. secuti sunt*
Baldus in d. l. vlt. Felin. in c. in præsentia n. 29. de probatio. Iason in §. rur-
sus. num. 56. instit. de action. & Didac. in cap. possessor. parte 2. §. 2. num.
4. de regul. iuris. in 6.

Concludo itaque Dom. Contessinam censeri positam in ta-
cita conditione ad exclusionem substitutorum.

Iacobus Menochius. I.C.

S V M M A R I A.

1 *Substitutio compendiosa verbis specialibus facta quæ dicatur.*
2 *Substitutio compendiosa continet etiam fideicommissariam post adi-*
tam hereditatem.
3 *Hæres quæ de bonis fideicommissaria restitutioni subiectis detrahere*
possit.
& *Quod pro debitis hæreditariis soluit. n. 4.*

2. *Dotem matris.n.5.*
3. *Impensas funeris.n.6.*
4. *Legata soluta.n.7.*
5. *Melioramenta in rem hæreditariam facta.n.8.*
6. *Legitimam debitam si sit filius.n.9. aut nepos.n.10.*

11 *Legitima filiorum non potest grauari onere fideicommissi.*
12 *Trebellianica an prohiberi possit detrahi in filiis primi gradus.*
13 *Substitutione reciproca facta duobus filiis imparib. ætate, hoc est, vno pubere, altero impubere, non contineri pupillarem in personam impuberis.*
14 *Substitutus pupillo quando non teneatur restituere bona ipsius pupilli.*
15 *Dictio, quicquid, etsi vniuersalis est, restringitur tamen à verbis præcedentibus.*
16 *Substitutus impuberi an de bonis pupilli legitimam detrahere possit.*
17 *An Trebellianicam idem detrahere possit.*
18 *An in Trebellianicam imputari debeant fructus medio tempore percepti.*
19 *Nepos obtinens primum gradum an teneatur imputare fructus in quartam Trebellianicam.n.20.30.31.*
21 *Nepos parentis præmortui personam ingreditur, eiusq; commoda & priuilegia consequitur.*
22 *Nepos in successionibus ab intestato parente defuncto cum patruo concurrit.*
Idem est in successionibus fideicommissi relicti ab adscendente. num.23.
24 *Nepos parente præmortuo dicitur suus hæres auo, ideoque instituendus est, aut nominatim exhæredandus.*
25 *Nepoti, cui parens præmortuus est, perinde debetur legitima ac filio.*
26 *Nepos defuncto patre dicitur venire appellatione filiorum.*
27 *Nepos filii nomine continetur quando eadem est ratio.*
28 *Nepos præmortuo patre grauatus restituere perinde vt filius intelligitur, si sine liberis decesserit.*
29 *Testamentum confectum inter nepotes, quorum pater prædecessit adhibitis duobus testibus, perinde valet ac testamentum confectum inter filios.*
32 *Testator potest disponere de re sui hæredis sicuti de propria.*
Item potest disponere & alienare bona quæ ex fideicommisso tenebatur restituere suo hæredi.n.33.
Item potest grauare hæredem à se institutum restituere bona à se ipso testatore iam inter viuos donata suo hæredi. 32.34.
35 *Legitima filio debita grauari potest, quando testator ipsi reliquit multa alia bona supra legitimam.*
36 *Filius acceptando prælegatum sub conditione ne legitimam deducat ex fideicommisso, legitimam amplius detrahere non poterit.*

FACTI SPECIES.

Nobilis Dominus Antonius Aloysius de Arcellis Placentinus carens filiis, qui ei prædecesserant, hæredes instituit Lucium & Angelum nepotes ex Angelo filio prædefuncto; ac etiam Christophorum alium nepotem ex Francisco filio pariter prædefuncto. Deinde dictis Lucio & Angelo (vt omittantur aliæ substitutiones) decedentibus sine filiis ita substituit. Et si quandocunque contigerit dictos Lucium & Angelum decedere sine filiis & descendentibus masculis legitimis, & vt supra; vel cum filiis & descendentibus, & totam eorum lineam masculinam deficere; & exstare dictum Christophorum, aut aliquem ex eius descendentibus masculis legitimis, & vt supra, volo, quod eo in casu succedant in dictis omnibus bonis per me eisdem relictis dictus Christophorus, & post eum eius filii & descendentes masculi legitimi, & vt supra, ordine successiuo & vnus post alium in infinitum vulgariter pupillariter per fideicommissum, &c.

Mortuo dicto testatore decessit primum Angelus iunior in pupillari ætate; deinde decessit Christophorus relicto Antonio Aloysio iuniore filio. Demum decessit dictus Lucius adultus, nullis post se relictis liberis.

Dicto Lucio sic sine filiis defuncto successerunt Aloysius & Catharina auus & auia materni eiusdem, qui possessionem bonorum ab ipso Lucio relictorum adepti sunt.

Dictus Antonius Aloysius iunior prætendit dicta bona tanquam ea, quæ fuerunt in bonis Antonii Aloysii senioris, ad se spectare virtute fideicommissi facti per dictum Antonium Aloysium seniorem testatorem.

Dubitari nunc de multis contingit. Primo, an in dicto testamento adsit fideicommissum ad fauorem dicti Antonii Aloysii iunioris?

Secundo admisso exstare dictum fideicommissum; quæ detrahi possint ad commodum auorum maternorum, qui dicto Lucio successerunt?

Tertio, an illud quod peruenit ad Lucium ex substitutione pupillari Angeli, veniat in restitutione fideicommissi?

Quarto, admisso, quod in restitutione fideicommissi veniant illa per pupillarem obuenta d. Lucio, an ex ea deduci possit aliqua Angeli legitima; & etiam Trebellianica?

Quinto, an in Trebellianicam portionem Lucii & Angeli imputari debeant fructus, medio tempore ab eis percepti?

Sexto, an legitima sit detrahenda ex omnibus bonis Antonii Aloysii senioris testatoris ad fauorem dictorum auorum maternorum; an vero ex parte relicta dictis Lucio, & Angelo iuniori?

Septimo & vltimo respectu dotis auiæ maternæ dictorum Lucii & Angeli, quæ superuixit dicto Antonio Aloysio testatori; & Angelo iuniori quid agendum?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXXI.

De prima proposita dubitatione respondendum est sine magna controuersia; ex dicto testamento Domini Antonii Aloysii senioris testatoris exstare fideicommissum ad commodum Domini Antonii Aloysii iunioris; hoc est Dominum Lucium postremo loco defunctum sine filiis, grauatum fuisse restituere bona ipsi Antonio Aloysio iuniori. Nam testator clare dixit. *Et si quandocunq; contigerit dictos Lucium & Angelum decedere sine filiis & descendentibus masculis legitimis. & vt supra; vel cum filiis & descendentibus, & totam eorum lineam masculinam deficere, & exstare dict. Christophorum, aut aliquem ex eius descendentibus masculis legitimis, & vt supra*

supra, volo, quod eo casu succedant in dictis omnibus bonis per me eisdem
relictis dictus Christophorus, & post eum eius filii & descendentes. &c. Il-
la verba; Quandocunque contigerit dictos Lucium & Angelum decedere
1 &c. succedāt, &c. significāt substitutionē compendiosam; vt tra-
dunt Bart. in l. centurio. nu. 17. ff. de vulgari & pup. subst. & ibid. Alex. n.
27. Ias. n. 33. & Ripa n. 60. vers. infertur etiā. Idem affirmarunt Calcaneus,
Neuizanus, Alciatus, Costa & Didacus, quos commemoraui & secutus
sum in commentariis de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 51. nu. 5. Compen-
2 diosa † autem substitutio continet etiam fideicommissariā post
aditam hæreditatem. vt scribunt multi, quos probaui in d. libr. 4. præ-
sumt. 57. & in præsum. 68. n. 4. Cum ergo testator voluerit, etiam fi-
lios Christophori, hoc est Antonium Aloysium iuniorem suc-
cedere dictis Lucio & Angelo quandocunque decedentibus;
dicitur voluisse succedere per fideicommissum: atq; ita testator
grauauit dictum Lucium restituere dicto Antonio Aloysio.
3 Secunda est † dubitatio, admisso castare dictum fideicom-
missum, quæ detrahi possint ad commodum auorum materno-
rum, qui dicto Lucio successerunt? Et dicendum est prius dedu-
4 ci debere, quod pro † debitis relictis ab ipso testatore soluerunt
dicti Lucius & Angelus; vt tradunt in terminis post alios Socinus
iun. in cons. 28. n. 3. lib. 2. Natta in cons. 255. n. 9. & Petrus Antonius Petra
5 in tractat. de fideic. q. 15. num. 2. & nu. 67. Deduci † atque detrahi et-
iam debet dos matris dictorum Lucii & Angeli, vt scribunt post
alios Natta in consil. 255. num. 6. lib. 2. Alba in cons. 6. Marzarius in epito-
me de fideicommiss. quæst. 65. in princip. & Petra in d. quæst. 15. n. 7. De
dote D. Luciæ auiæ paternæ dictorum Lucii & Angeli dicemus
6 infra in vltima dubitatione. Et rursus † deduci debet impensa
funeris ipsius testatoris, vt affirmant Guido Pa. quæst. 496. Castr. in
consil. 186. colum. 2. lib. 2. Rom. in consil. 276. nu. 6. Crot. in consil. 275. num.
7 61. & vno verbo Petra in d. quæst. 15. num. 67. Deduci etiam † debent
legata soluta. Crot. in d. consil. 275. num. 56. vbi late differit. Præterea
8 sunt deducenda † melioramenta, si qua fecerunt dicti Lucius &
Angelus in dictis bonis fideicommisso subiectis: sicuti scribunt
Rom. in d. cons. 276. n. 7. Guido Papa in d. q. 496. Fulgos. in cons. 8. Comens.
in cons. 56. & alii multi commemorati à Marzario in epitome de fideicom.
quæst. 65. versic. & de melioramentis & Petra in d. quæst. 15. num. 213. cum
9 multis subsequentib. Est etiam † deducenda legitima debita dictis
Lucio & Angelo nepotibus, qui loco præmortui patris auo erāt
ab intestato successuri. Ita Cornel. in consil. 115. num. 2. libr. 3. Ruin. in
consil. 57. num. 12. lib. 2. & Petra. in d. quæst. 15. num. 60. & num. 67. Et ra-
10 tio est manifesta, quia † legitima filiorum non potest grauari o-
nere fideicommissi. l. quoniam in priorib. C. de inoffic. testam. & in spe-
11 cie respondit Ruin. in consil. 57. num. 13. lib. 2. Et quod † dictum est de
filiis idem est dicendum de nepotibus, quibus debetur legitima,
quando præmortuo filio in eius locum succedunt. §. neque ille. in
auth. de triente & semiß. & tradunt commemorati à Ruino in consil. 186.
num. 1. lib. 2. & à Petra in d. quæst. 15. num. 14. Et horum duorum ne-
potum legitima est dimidia trientis, quam eorum pater erat ha-
biturus: cum altera trientia dimidia fuerit debita Christophoro
& Chaterinæ nepotibus ea Franc. altero testatoris filio præde-
functo. Ita diuisionem hanc in specie facit Salyc. in authent. no-
uißima. quæst. 7. C. de inoffic. testam. & ibidem Fabian. num. 48. & Iason.
12 num. 50. sic & Alexand. in consil. 63. colum. 1. libr. 2. Deduci † etiam de-
bet Trebellianica; quam filiis primi gradus, quales sunt nepo-
tes ex filiis præmortuis, prohiberi non posse scripserunt quam-
plurimi, quos longa admodum serie commemorauit Petra in d.
tract. de fideicommissis. q. 15. num. 152. qui in vers. Quod si etiam, &c. scri-
psit, se pluries ita seruari vidisse in eo foro Placentino. Quæ quo-
dam obseruantia plurimum potest, l. minime. ff. de legib. & nisi ta-
lis esset vsus, crediderim contrariam opinionem veriorem esse,
vt scripsi in cons. 164. num. 26. lib. 2. & in comment. de præsumtion. lib. 4.
præsumt. 198. n. 5.

Tertia est dubitatio, an illud, quod peruenit ad Lucium ex
portione Angeli, qui in pupillari ætate decessit, veniat in resti-
tutione fideicommissi? Et dicēdum est hic prius & ante omnia,
quod si tempore mortis testatoris Lucius iam factus erat pubes,
atque ita si excesserat ætatem pupillarem, nulla considerari po-
* test substitutio pupillaris respectu personæ Angeli: cum * vera &
13 recepta sit Doctorum sententia, quod † quando substitutio re-
ciproca facta est duobus filiis imparibus ætate, nempe vni pube-
ri & alteri impuberi, non continet illa substitutio pupillarem in
personam impuberis. Ita auctoritate quamplurium scripsi in commēt.
de præsum. lib. 4. præsumt. 60. num. 24. quo loci num. 26. retuli alios per-
multos affirmantes, idem esse, quando illa reciproca facta duo-
bus his ætate imparibus admixta est substitutio compendiosa;
sicuti in casu nostro facile dici posset reciproca substitutio facta
inter dictos Lucium & Angelum his verbis. Quos Lucium & An-
gelum & eorum & quoslibet eorum filios & descendentes masculos, legi-
timos, & vt supra inuicem substituo, &c. Hæc sane verba facile con-
iungi possunt cum præcedentibus prolatis ab eodem testatore:
cum dixit: Item volo, iubeo & ordino; quod vbi & quandocunque de-
cesserint dictus Lucius, & Angelus, &c. vt scilicet sicuti his verbis fe-
cit substitutionem compendiosam, ita etiam compendiosam
facere voluerit, quando ipsos duos filios inuicem substituit. Hoc
ex abundanti & à fortiori dicere volui; quia si est substitutio re-
ciproca simpliciter, sine controuersia in ea non continetur hoc
nostro in casu aliqua pupillaris. vt dixi in d. præsumt. 60. nu. 24. Ex
quo (si ita est) sequitur, frustra disputari, an in restitutione fidei-
commissi contineatur & illud, quod ex pupillari substitutione
peruenit ad dictum Lucium: cum nulla (vt dixi) cōsiderari pos-
sit substitutio pupillaris. Cæterum, admissa pupillari ipsa substi-
tutione, dicendum est, in restitutione hac fideicommissi conti-
neri quidem omnia bona testatoris, quæ ad ipsum Angelum
peruenerunt: sed non contineri quod consecutus est Lucius ex
bonis ipsiusmet Angeli pupilli. Quandoquidem testator ita dis-
posuit, quod quandocunque decedentibus dictis Lucio & Angelo sine fi-
liis & descendentibus, eo in casu succedant in dictis omnibus bonis per me
eisdem relictis dictus Christophorus, & post eum eius filii, &c. Voluit er-
go testator, dictum Christophorum & eius filios succedere in o-
mnibus bonis relictis à se ipso testatore, non autem in aliis bo-
nis propriis dicti Angeli pupilli. Ita à fortiori † dicimus, quod 14
quando testator ita grauat hæredem restituere bona, quem qui-
dem hæredem meum grauo post eius mortem restituere bona mea, non
dicitur hæres iste grauatus restituere bona, quæ pupilli fuerunt.
Ita post Bald. Angel. Imol. Claudium, Ruin. Corasium. & Costam scripsi
in comment. de præsumtio. libr. 4. præsumt. 74. num. 5. Imo fortius scripse-
runt Angelus, Imola, & Com. in l. ita tamen. §. qui suspectam. ff. ad Tre-
bell. & ibid. Claud. Seysellius num. 5. versicul. & per hoc dico; & Coras. in
l. cum virum. num. 89. versicul. sed idem. C. de fideicommiss. in restitutio-
ne fideicommissi non contineri bona pupilli, etiam si testator
ita dixit. Quidquid ex hæreditate mea, aut ex bonis meis conse-
quetur hęres meus, eum grauo restituere. Est ratio, quia illa † di- 15
ctio; quidquid, etsi vniuersalis est: attamen restringitur à verbis
illis, ex hæreditate mea; cum bona pupilli dici non possint bo-
na testatoris.

Quarta est dubitatio, admisso quod in restitutione fideicom-
missi veniant etiam bona pupilli, an ex illis deduci possit aliquā
Angeli legitima & Trebellianica? Quo † ad legitimam dicen- 16
dum est, eam deduci non posse. sicuti probat l. si Titio. §. vltim. cum
lege sequenti ff. de leg. 1. vbi gl. Bart. & Iason. num. 6. & egregie Castrens.
in l. ex tribus. num. 3. in fine. C. de inoffic. testam. quos secutus sum in com-
ment. de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 72. num. 2. & 3. & in præsumt. 193.
num. 5. versic. hic solum. De Trebellianica † vero aliter dicendū est, 17
quod scilicet eam detrahere possit: sicuti scripserunt Bal. in l. cum
virum. num. 18. C. de fideicom. & in consil. 316. lib. 5. Castrens. in l. ex trib. in
fine. C. de inoffic. testam. Capra in consil. 7. in fine. Comens. in consil. 123.
colum. 2. Alexand. in consil. 36. num. 4. lib. 7. Barbat. in cap. Raynutius. nu.
40. de testa. Gallianla in l. centurio. num. 410. ff. de vulg. & pup. subst. Ripa
in l. hæredes mei. §. cum ita. num. 54. ff. ad Trebell. Emanuel Costa in cap.
si pater. in tertia parte, in verbo, & de illis. n. 14. de testa. in 6. & Crauet.
in consil. 348. num. 11. & hos secutus sum in præcitatis commentariis, de
præsumtionibus. libro 4. præsumt. 193. num. 5. versicul. Trebellianicam
vero.

Quinta est dubitatio, an † in Trebellianicam portionem Lu- 18
cii & Angeli imputari debeant fructus medio tempore ab eis
percepti? Et dicendum est, imputari non debere. Non enim fi-
lius vel nepos, locum filii obtinens grauatus fideicommisso, er-
ga alium eiusdem testatoris filium, tenetur imputare in Trebel-
lianicam fructus à se perceptos ex ipsis bonis fideic. Ita post alios
scripserunt Picus in leg. in 4. numero 111. ff. ad leg. Falcidiam. & Ri-
pa in leg. fideicommissariam. numero 28. Digest. ad Trebellia. & secutus
sum in libro secundo de arbitrariis iudicum. casu 256. numero 32. quo
loci numero 36. recensui quamplurimos idem affirmantes, quan-
do filius vel nepos grauatus est fideicommisso erga extra-
neum.

Nec repugnat † quod obiicitur, receptam magis esse Docto- 19
rum opinionem, nepotes & alios vlterioris gradus filios impu-
tare debere fructus à se perceptos in Trebellianicam. sicuti scri-
pserunt glossa in l. quod de bonis. §. quod autem. ff. ad legem Falcidiam. & in
leg. iubemus. §. vltim. Cod. ad Trebellian. Bartolus dicto §. quod autem. &

alii, quos infra commemorabo. Nam † verius esse existimo, quod
20 quando nepos tenet primum gradum, ob præmortuũ eius pa-
trem, non tenetur imputare fructus in quartam Trebellianicã,
sicuti non tenetur filius. Hanc sententiam in specie probauit
*Petr. de Bellapertica in d. l. iubemus. C. ad Trebell. quem Fernand. Beren-
garius in repet. l. in quartam. in primo capite. nu. 331. ff. ad leg. Falcidiam.
& Modern. Parisiensis in addit. ad Alex. in cons. 201. nu. 17. in verbo, nepos.
libr. 6.* qui dixit, in praxi indistincte seruari in liberis, ne fructus
imputent in Trebellianicam. Cum mens *d. l. iubemus. §. vlt.* non sit
excludere nepotes, sed omnes alios quam liberos, quibus iure
naturæ legitima non debetur. Et hæc quidem opinio vel ea soli-
21 da ratione suadetur; quod † nepos iam præmortuo filio nempe
patre suo personam eius ingreditur, eiusque commoda & priui-
legia consequitur.

22 Primo videmus † in successionibus ab intestato, nepotem e-
ius patre iam defuncto concurrere cum patruo. *§. cum filius. in in-
stit. de hæredit. quæ ab intesta. defferuntur. & ibidem affirmant omnes.* Et
23 idem † est in successione fideicommissi relicti ab ascendente, *vt
post alios scripsi in commentariis de præsumptionibus. libr. 4. præsumpt. 95.
num. 6.*

24 Secundo accedit, quod nepos iste dicitur suus hæres † auo,
ita vt sit hæres instituendus, vel nominatim exhæredandus, ne
alioqui testamentum præteritione ipsius nepotis irritum fiat. *l.
Gallus. in prin. & in tota ipsa lege. ff. de liberis & posth.*

25 Tertio suffragatur, quod huic nepoti † debetur legitima, vt
ipsimet filio. *§. 1. in authent. de hæred. ab intesta. venien. & alias scripsi in
iam reddito responso in secunda dubitatione.* Et hæc quidem legitima
relinqui ei debet ab aliquo titulo institutionis, *vt tradunt Alex. in leg.
inter cætera ff. de liberis & posth. & Roder. Suarez in l. quoniam in prio-
ribus. in prima limit. num. 2. vers. hanc conclusionem. C. de inoff. testa.* Et
rursus legitima hæc grauari non potest aliquo onere, sicuti nec
potest illa filii. *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testa. & tradit Rode-
ricus in d. limitatione prima.*

26 Quarto confert quod quando † nepos tenet primum locum
ob præmortuum eius patrem, dicitur venire appellatione filii:
ex quo est ab intestato successurus patris sui loco. Ita responde-
runt *Aretin. in cons. 145. in fin. Curtius iun. in cons. 57. n. 7. & Soc. iun. in
cons. 146. n. 12. lib. 2 & in cons. 1. n. 42. lib. 3.* Quæ sane sententia vel ea
ratione comprobatur, quod tunc nepos dicitur de liberis primi
gradus, quem nemo præcedit. *l. qui duos. ff. de rebus dubiis, vbi Socin.
num. 9.*

27 Quinto comprobantur prædicta, quod filii † nomine conti-
netur nepos quando eadem est ratio. *l. at si quis. §. plerique. ff. de relig.
& sumpt. fune. l. testes idoneus ff. de testib. & leg. 2. §. si mater. ff. ad Tertull.
Quibus adductus sic docuit Petrus Rebuffus in l. liberorum. §. sed & Papi-
rius. ff. de verbo. signif.* Porro certum est, quod ea est ratio in nepote
eius patre iam defuncto, quæ in ipsimet filio: cum eius locum &
personam sustineat.

28 Sexto accedit † quod sicuti filius grauatus restituere, intelli-
gitur, si decesserit sine liberis: ita etiam nepos ex iam præmortuo
patre grauatus ab auo, intelligitur, si sine filiis decesserit. *l. cum a-
uus. ff. de cond. & demonstr. & scripsi in commentariis de præsumpt. lib 4.
præsumpt. 89. n. 19.*

29 Septimo & vltimo confert, quod † sicuti testamentum con-
fectum inter filios, adhibitis duobus testibus, tantum valet. *l. hac
consultissima. §. ex imperfecto. C. de testa.* Ita etiam confectum inter
nepotes, quorum pater prædecessit. Sicuti tradunt multi conge-
sti à M. Antonio Natta *in d. §. ex imperfecto. n. 147.*

30 Non obstant † nunc, quod contrariam opinionem proba-
uerint permulti, *nempe Bart. in l. quod de bonis. §. quod auus. in fine. ff.
ad legem Falcidiam. Angelus in d. l. iubemus. in fin. C. ad Trebellian. Alex.
in consil. 201. num. 17. iuncto num. 2. libr. 6. & in consil. 36. num. 6. libr. 7.
Picus in leg. in quartam. nu. 284. in fine. ff. ad legem Falcid. Iason in consil.
108. num. 28. lib. 4. Roland. in consil. 30. num. 2. in fine. libr. 1. & in consil. 31.
num. 27. lib. 4. Simon de Pratis in tract. de interpretatione vltimarum vo-
luntatum. lib. 3. dubitatione quinta. solutione sexta. num. 18. & Decian. in
consil. 120. n. 25. lib. 3.*

Nam respondetur, *Bartolum* vere non affirmasse hanc opinio-
nem, quando nepos ingressus est locum patris, sicque effectus
est ex liberis primi gradus. Et quod ipse dixit de dimidia hæredi-
tatis detrahenda, ad solum filium retulit. *Et Bart. sic indistincte lo-
qui intellexit Hieron. Gabr. in d. cons. 122. n. 8. lib. 1. Angelus vero in d. l. iu-
bemus. in fine. & Alexand. in d. cons. 201. num. 17.* ita simpliciter intelle-
xerunt *d. §. vltimo. nulla ratione moti. Idem Alexand. in d. cons. 36. num. 6.
lib. 7.* non declarat, an ille Fuscus esset nepos testatoris obtinens
primum gradum, vel non. *Picus autem in d. l. in quartam. num. 284. in
fine. simpliciter secutus est Bartolum. in d. §. quod auus, sicuti & alii supra
allegati. Iason vero in d. consil. 108. num. 28. libr. 4. colum. pen. versicul. aut
si ista impuberes. lib. 4.* non respondit de nepote obtinente pri-
mum gradum. Sic *Simonis de Pratis & Deciani auctoritas citatur. Ro-
land.* vero secutus est *Bart. & Alexandrum.* Sed & ipse nulla vsus est
ratione. Et si præcitati Doctores perpendissent rationes & ar-
gumenta, quæ supra commemoraui, non ita facile in eam iuis-
sent opinionem.

Nec repugnat text. ille d. l. iubemus. §. vlt. C. ad Trebell. quia intelli-
gitur de aliis personis vltra liberos primi gradus, quorum in nu-
mero sunt nepotes, qui præmortuorum parentum personam &
gradum sustinent: & dicuntur ex liberis primi gradus siue fa-
cultatem succedendi, siue testatoris affectionem consideramus.
Et certe nulla probabilis afferri potest ratio, qua dicamus, aliter
sancitum fuisse de his nepotibus obtinentibus primum gra-
dum, quam de ipsismet filiis.

Est itaque retinenda † hæc opinio, quod ii fructus non im- 31
putentur: cum sit rationi & æquitati magis consentanea; etsi a-
liorum opinio receptior videatur.

Sexta & vltima est dubitatio respectu dotis auiæ dictorum
Lucii & Angeli, quæ superuixit d. Antonio Aloysio testatori &
Angelo iuniori, quid agendum? Existimo deducendam non es-
se ex bonis dicti testatoris, sed eius fideicõmisso subiacere: cum
testator manifeste probibuerit eam posse detrahi. Et prohibere
potuisse atque ita eam suo fideicommisso subiicere, certum &
clarum est. Quandoquidem testator potest † disponere de re sui 32
hæredis, sicuti de propria. *l. vnũ ex famil. §. si rem ff. de leg. 2.* Et esse
cõmunem opin. testatur *Crau. in cons. 174. nu. 10. in fine. quem secutus
sum in cons. 89. n. 59. quo loci. nu. 60. 61. & 62. post multos scripsi,* testato-
rẽ † potuisse disponere & alienare bona, quæ ex fideicommisso 33
tenebatur restituere suo hæredi. Et ibidem in discursu scripsi a-
lia multa, quæ ad rem nostram conferunt. Et confert quod re-
spondit *Paris. in cons. 33. n. 76. iuncto n. 35. lib. 3.* cum dixit, testatorem
potuisse grauare † hæredem à se institutum restituere etiam bo- 34
na à se ipso testatore iam inter viuos donata ipsi suo hæredi. Huc
etiam facit quod etiamsi testator grauare non potest legitimam
filii sui. *l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testa.* cum sit res propria &
iure debita ipsi filio: attamen potest pater grauare legitimam,
quãdo ipsi filio reliquit multa † alia bona supra ipsam legitimã. 35
*Ita Comens. in cons. 25. col. vlt. & in cons. 52. & idem in l. cohæredi. §. cum
filia. ff. de vulg. & pup. subst.* cum dixit, quod si testator instituit fi-
lium in maiori portione, quam sit sua legitima, & eum grauet
restituere fructus ex sua hæreditate perceptos vltra suam legiti-
mam, & residuum patrimonii, & filius adeat hæreditatem, non
poterit filius consequi & deducere aliquam legitimam, vel eius
supplementum. *Et Comensem secuti sunt Capolla in cautela 21. Cur-
tius iunior in consil. 54. num. 12. & Natta in consil. 321. num. 5.* Et acce-
dit quod † si pater testator prælegauit filio, adiecta conditione 36
expressa quod si volet consequi prælegatum, non deducat ali-
quam legitimam ex fideicommisso: sed eam cum aliis bonis
restituat; & is filius acceptauit prælegatum, non poterit detra-
here legitimam; sed eam restituet cum aliis bonis fideicommis-
so suppositis. *Ita responderunt Corn. in cons. 303. nu. 1. lib. 1. Ruin. in cons.
136. num. 13. & 17. libr. 2. Decius in cons. 687. num. 2. & Cephal. in cons. 16.
num. 56. lib. 1.* Ita ergo & nostro in casu dicendum est, licuisse di-
cto testatori subiicere fideicommisso dotem vxoris suæ alioqui
detrahendam à filiis, vel nepotibus suis. Nec refert, quod auia
illa nempe vxor dicti testatoris superuixerit ipsi testatori & An-
gelo iuniori; nisi ipsamet auia disposuisset testamento vel codi-
cillis de sua ipsa dote.

Iacobus Menochius. I C.

SVMMARIA.

1 *Mulier filii tutelam gerere non potest, repugnante marito.*
2 *Epitropium quid significet.*
3 *Mater filiorum legitima tutrix esse potest.*
4 *Tutor contra testatoris voluntatem tutelam gerere non potest.*
5 *Testator tutorem dando legitimos tutores exclusisse censetur.*
6 *Prætor vni ex pluribus iudicare mandans, aliis vetare atque prohibe-
re dicitur.*
7 *Testator instituendo aliquos ex filiis hæredes, alios non vocatos pro-
hibere admitti ad successionem censetur.*

8 Sta-

8 *Statutum vocans masculos ad successionem dicitur fœminas ab ea excludere.*
9 *Permittens in vno, in altero prohibuisse censetur.*
10 *Actus nullus per se, declarat tamen mentem & voluntatem testatoris & disponentis.*
11 *Prohibitio ad tollendam dispositionem, quam sola voluntate prohibere potest testator, aeque demonstratur per actum inutilem ac per vtilem.*
12 *Mulier etsi tutela incapax est, eius tamen consilio tutela vt administretur, testator disponere potest.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXXII.

ETsi iure permissum est matri, speciali quodam fauore suscipere & gerere tutelam filiorum. *§. ex his autem. in auth. de hære. ab intesta. venien. è quo desumtus est text. auth. matri & auia. Cod. quando mulier tutela offic. fung. poss.* attamen hoc procedit & locum habet, quando † non repugnat voluntas
1 patris filiorum: sicuti satis manifeste respondit Modestinus. *l. scire oportet. §. sed & si quis. ff. de tuto. & curato. datis ab his.* cuius verba hæc sunt: *Sed etsi quis à parentibus prohibitus fuerit tutor esse, hunc nec creari oportet: & si creatus sit, nec recusa-*
2 *uerit, prohiberi eum esse tutorem manente epitimio.* Epitimio † id est, existimatione, vt interpretantur *Alc. in libr. 2. parergaurum cap. 29. & Anton. Augustin. in commentariis ad Modestinum.*

Nec repugnat quod Modestinus videatur loqui de tutore
3 datiuo, non autem de legitimo: sicuti † tutrix legitima est mater, *d. auth. matri & auia, & ibi Bald. & Salycet.*

Nam respondetur, eandem † esse rationem in legitimo tu-
4 tore quæ in datiuo: cum & legitimus esse non possit tutor contra testatoris voluntatem: sicuti probat ipsemet *text. dicta auth. matri & auia*, vbi statuit Iustinianus, matrem tutricem esse non posse quando pater in testamẽto alium dedit tutorem. Est enim (inquit Iustinianus) seruanda testatoris voluntas. Et idem quod Modestinus rescripserunt Imp. Seuerus & Antoninus *in l. vnica. C. si contra matris voluntatem tutor detur*; cuius rescripti verba ita leguntur: *Si contra matris vltimam voluntatem Fuscinum filio communi tutorem datum probaueris: eum sine damno existimationis à tutela remouendum Prætor decernat. Quæ rescriptio, si in fraude conuictus fuerit, non suffragabitur.* Modestini responsi ac Imperatorum rescripti ea est ratio, quam sensit & *Bal. in d. l. vnica*; quod scilicet magna sit pro parentibus præsumtio, vt se velint prouidere & bene consulere vtilitati & commodo filiorum; iuxta *l. nec in ea. ff. ad leg. Iul. de adulteriis. & tradunt Alc. & alii, quos sum secutus in com. de præsum. lib. 6. præsum. 56. n. 15.* Cum ergo pater materue prohibet aliquẽ esse tutorem, credendum est, cum iustis de causis prohibuisse: vel quia minus idoneum existimet ad administrandum tutelam: vel eum habeat aliqua de causa suspectũ: sicuti existimasse mihi videtur illustrem hunc testatorẽ, qui prætermissa vxore filiorũq; matre, tutrices proprias dedit sorores. Est enim credendum testatorem vel suspectam, vel minus idoneam habuisse vxorẽ, cui filiorum tutelam cõmitteret. Nec est quod dicatur, testatorem non prohibuisse vxorem filiorumq; (vt diximus) matrem esse tutricem: cum de ea nullum, quo ad tutelam, verbum fecerit.

5 Nam facile respondetur † satis eam esse tutricem prohibuisse, dum tutrices dedit sorores: sicuti probat tex. *l. cum Prætor. in princ. ff. de iudiciis.* cum Prætor (inquit Paulus) vnum ex pluribus iudicare vetat, cæteros id committere videtur.

6 Ergo & è contra: cum † Prætor vni ex pluribus iudicare mãdat: aliis vetare atq; prohibere dicitur. Ita pariter Gordian. Imperator *in l. sicut certi. C. de testa. milit.* rescripsit his verbis. *Sicut certi iuris est militem, qui scit, se filium habere, aliosque scripsit heredes tacite eum exheredare intelligi.* His clare ostendit Gordianus, testatorem † instituendo aliquos ex filiis hæredes, atq; ita dum vo-
7 luit eos succedere: alios nõ vocatos prohibuisse ad successionem admitti. Et accedit quod his adductus responsis docuit *Bart. in l. 2. §. videndum. n. 2 vers. non obstat. ff. ad S C. Tertullia.* cum dixit, quod
8 si statutum † vocat masculos ad successionem, fœminas dicitur ab ea excludere atq; ita prohibere, ne illæ succedant. *Et Bart. secuti sunt Rom. in cons. 107. n. 6. lib. 3. & Paris. in cons. 23. nu. 24. libr. 2. qui alios recensent.* Confert etiam textus *l. 3. §. cum Possidium. ff. de vsuris, iuncta gl. ibid. in verbo tantum.* In textu dicitur, testatorem legasse fundum tantum: & ob id fructus non deberi. Glossa ibi reddit rationem; quia † quod in vno permisit, in altero prohibuit, & citat dictam *l. cum Prætor. in princ. ff. de iud. & l. maritus. C. de procurato.* 9
Quã quidem in *l. maritus. gl. vlt.* similem quoq; facit expositionẽ. Est ergo clarum testatorem hunc, dum permisit & concessit tutelam sororibus, eam prohibuisse vxori. Et hæc quidem prohibitio dicitur specialiter facta: sicuti declarando regulam dictæ *l. cum Prætor. in princ. ff. de iudiciis, respondit Curtius iunior in consil. 159. num. 10.*

Nec repugnat si dicatur, hanc dispositionem testatoris nil operari, ex quo iure prohibentur mulieres gerere pupillorum tutelas. *l. tutela. la 2. & l. vlt. ff. de tutelis. l. 1. C. quando mulier tutela off. fung. poss. & §. vltim. Instit. de legit. patro. tutela. & tradunt Bart. in l. si quis sub conditione. n. 5. ff. de testa. tutela. Baldus in auth. matri & auia. n. 2. C. quando mulier tut. off. fungi poss. & Decius in leg. 2. nu. 18. ff. de reg. iuri.*

Nam respõdetur, quod licet dispositio ipsa testatoris sit nulla quo ad ipsam dationem tutelæ: attamen declarat ipsius testatoris voluntatem; quæ quidem fuit, prohibendi vxorem gerere tutelam filiorum suorum. Ita sane † actum nullum declarare 10
mentem & voluntatem testatoris & disponentis probat *l. vltim. ff. de rebus eorum. vbi Bart. annotauit. quem secuti permulti quos recensui in commentariis de præsumtionib. libr. 4. præsumt. 15. nu. 2. vbi item &* subiunxi idem esse quando testatoris dispositio ipso iure valet, licet deinde sit irrita. Imo paulo post adiunxi, idem esse, quã testamentaria dispositio est nulla defectu potestatis testatoris. Nã adhuc declarat, qualis fuerit testatoris voluntas, etsi ob eius impotentiam ad effectum perduci non potuit. Et huius sententiæ retuli fuisse *Bartolum in l. gerit. num. 19. ff. de acquiren. hered. Crotenm in l. 1. §. si quis ita. nn. 6. de verb. obligat. & Crauet. in consil. 856. nu. 20. lib. 5. reiecta contraria opinione Curtii iunioris in cons. 73. num. 11. Et accedit quod post Bartolum docuit Ripa in leg. re coniuncti. numer. 132. de leg. 3.* cum dixit, quod † ad tollendam dispositionem, quam sola voluntate prohibere potest testator, ita demonstratur prohibi- 11
tio per actum inutilem; sicuti per vtilem. *Et subiunxit Ripa nu. 136. ex sententia Comensis & Iason.* hoc locum habere etiam quando testatoris voluntas & dispositio est tacita, & coniecturata. Cum ergo in casu nostro testator iste prohibere potuerit, ne vxor filiorum mater suscipiat & administret tutelam, *d. l. scire oportet. §. sed et si quis. ff. de tuto. & curato. datis ab his, & l. vnica. C. si contra matris volunta. tutor detur.* sequitur dicendum, ex dispositione, qua testator tutelam dedit sororibus, etsi inutiliter, censeri (vt diximus) prohibitam vxori; & consequenter, vel legitimo vel datiuo tutori locus est. Qui sane legitimus vel datiuus tutor (si Prætori, id est, causæ iudici ita visum erit) poterit sororum consilio, quod testatorem magni fecisse cõstat, tutelam administrare. Etsi enim (vt diximus) mulier tutelæ incapax est: eius † tamen 12
consilio tutelam administrari debere potest disponere testator. *l. quidam decedens. §. 1. ff. de administr. tuto. & scribunt Bald. in cap. decernimus. numer. 7. de iudiciis, & Decius in leg. 2. numer. 20. de regulis iuris.*

Iacobus Menochius. I.C.

SVMMARIA.

1 *Sana mentis quilibet à natura præsumitur non contra.*
2 *Sana mentis quis tempore contractus præsumitur ex publico instrumento.*
3 *Sanæ mentis existimatur, qui facit actus conuenientes hominibus sanæ mentis.*
4 *Sanæ mentis actus qui sint.*
5 *Stultus & demens non illico existimandus est, qui aliquando fecit actus dementes.*
6 *Donatio mature & prudenter facta, non præsumitur à demente facta, licet donator aliquando phreneticus fuerit.*
7 *Donatio facta coram magistratu eam approbante & suum decretum interponente, non præsumitur facta ab insano, licet is aliquando insanierit.*
8 *Dementiam, furorem & similes animi morbos declarari coniecturis, cum directo nequeant probari.*
9 *Dementia quibus coniecturis & præsumtionibus probetur. nu. 13. 16. 25. 26. 27.*
10 *Phreneticus ob animi morbum testari prohibetur.*

01 *Phrenesis species duæ, & quænam ex iis impediat administrationem rerum suarum. n. 12.*
14 *Insanum omnem esse melancholicum.*
15 *Ad disponendum de rebus suis non requiritur perfectus sensus, sed sufficit non esse furiosum vel omnino à mente alienatum.*
17 *Donans omnia sua bona stultus & demens præsumitur.*
Nisi iustis de causis donet. n. 19.
18 *Donare extraneis, & sanguine iunctos, puta fratres & sorores priuare, magnam dementiam sapit.*
21 *Procurator adiuuans filium amici in iudicio præsumitur ob amicitiam, quam cum eius patre gerebat, adiumento esse, & ob id impensam aut mercedem consequi nolle.*
20 *Amicitia iusta causa est donationis.*
22 *Amicitia iusta causa est præferendi amicum sanguine iunctis, in successionibus.*
23 *Amicitia sæpe anteponitur consanguinitati. Et fraternitati 24.*
25 *Dilapidatio bonorum arguit dementiam.*
28 *Donatio omnium bonorum an consistat. Et passim.*
29 *Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum reseruato vsufructu valet.*
30 *Annua pensio & vsusfructus extinguitur morte eius cui debetur.*
31 *Retrodonationem factam ei qui sua bona omnia donauit, valere, & præstare donatario de ea testandi facultatem.*
32 *Actus ab initio nullus conualidatur, quando causa confirmans superuenit.*
33 *Donatio bonorum omnium, præsentium & futurorum, confirmata iuramento an valeat, saltem quoad bona præsentia.*
34 *Iuramentum habet vim clausulæ, omni meliori modo.*
35 *Donatio omnium bonorum tam præsentium quam inter viuos, an sustineri debeat, & possit, vt donatio causa mortis.*
36 *Clausula omni meliori modo operatur, vt si actus non valet eo modo quo fit, valeat eo modo quo valere potest.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXXIII.

DVæ sunt dubitationes, quæ versantur circa donationem ab illustri D. Io. Baptista Ricasolo factam illustri D. Io. Ricasolo; quarum prima est, an ipse donator sanæ mentis esset quando donauit, vel non? Secunda an consistat vel non donatio, ob id quod in eo donationis instrumento non reseruauit sibi donator testandi facultatem?

Et quod attinet ad primam dubitationem, respondendum est D. Io. Baptistam donatorem existimari atque iudicari debere, quod tempore factæ donationis fuerit sanę mentis. Quemadmodum & doctissimo suo responso demonstrauit prestantissimus atque eruditiss. Iurisconsultus D. Bernardinus Nerettus Florentiss. quem honoris causa nomino.

Primo satis superque fundata est intentio D. Ioannis donatarii, quod scil. dictus donator fuerit eo tempore sanæ mentis:
1 cum † quilibet à natura sanę mentis, non autē demens vel mente captus præsumatur, sicuti affirmarunt *Bart. Bal. Zabarella, Corn. Soc. sen. Decius. Rum. Paris. & Bellonus, quos commemoraui ac probaui in commentariis de præsumt. lib. 6. præsumt. 45. n. 18. Quib. accedunt alii congesti à Decian. in cons. 127. n. 29. lib. 3. & à Mascard. in tract. de probation. in concl. 824. n. 5.* Et huius quidem pręsumtionis ratio est, quia natura ipsa parit homines sanæ mētis; qui ergo asserit esse aliquem insanum probare debet *l. nec codicillos. C. de codicillis.* Nam hoc repugnat ipsi naturæ. *Ita scripsi in d. præsumt. 45. n. 20.*

Secundo fundata est D. Ioannis donatarii intentio ex publi-
2 co † donationis instrumento, pro quo adeo pręsumitur, vt standum ei sit, nisi clare contrarium probetur. Ita in terminis donationis ab eo, qui demens & insanus arguebatur, responderunt *Decius in cons. 448. n. 13. & Paris. in consil. 88. n. 19. lib. 3.* Ita etiam de instrumento mutui respondit *Zabarella in cons. 56. n. 11. in fine.* Idem de donatione respondens vno verbo sensit *Corn. in consil. 219. col. vlt. versic. item eadem ratione. li. 1.* Et de simili actu sic etiam respondit *Socin. sen. in consil. 42. n. 1. lib. 1.*

3 Tertio accedit, quod sicuti † stultus & demens ac mente captus iudicatur is, qui talis ab hominibus existimatur ob actus stultitiæ & dementiæ, quos facit; vt dicemus infra: Ita è contra multo magis existimatur creditur que sanæ mentis ille, qui facit actus conuenientes hominibus sanæ mentis: sicuti in specie tradunt *Ias. in l. patre furioso. n. 7. ff. de iis, qui sunt sui vel alien. iur. n. Socin. sen. in cons. 98. n. 5. lib. 3. Decius in l. furiosum. n. 13. C. qui testa. facere poss. & in cons. 448. n. 15. Paris. in cons. 38. n. 44. lib. 3. Alc. in tr. de præsumt. reg. præsumt. 18. & alios retuli in d. præsumt. 45. n. 66.* Atqui actus gesti à d. D. Io. Baptista donatore ante & post ipsam donationem fuerūt semper actus conuenientes homini sanæ mentis. Ergo talem fuisse existimari & iudicari debet. Illa minor propositio probatur testimonio multorum testium, quorum aliqui, vt D. Leo de Medicis ac Petrus & Ioannes seruitores ipsius Dom. Ioan. Bapt.
affirmant, dictum † D. Io. Baptistam cōsueuisse confiteri pecca- 4
ta, & sumere sacrosanctam Eucharistiam, & dicere orationes, & missam audire. Et manifestius hoc idem est attestatus Reueren. frater Stephanus Roncinus, qui audiuit ipsius D. Io. Baptist. cōfessionem, & ei dedit sacrosanctam Eucharistiam, quos esse homines sanæ mentis, nemo est qui non existimet. Et rursus disserebat de scientiis, & scientiarum Academias laudabat. Negotia sua etiam eo tempore factæ donationis pertractabat prudēter: sicuti significant eius literæ ad Ricardos, Pandulphinū, & alios; quibus de rebus & negotiis suis scribebat. Incedebat honorifice & nobiliter indutus, conuersabatur cum amicis & nobilibus: & aliquando amicos in prandiis & cœnis, & cum illis conuiuia habebat. Cum esset in itinere peragrandi Italiam sanguine coniunctos inuisit, vt Pistorii inuisit D. Bracium, & Patrimoniales, Romæ D. Bandinum; visitauit etiam loca sacra Romæ. Et præterea, honeste ac modeste cum mulieribus nobilibus conuersabatur. Ludebat foliis lusoriis, & ludentibus aliquando assistebat. Erogabat eleemosynas pauperibus. Cum reuersus esset ex longo itinere recensebat itineris pericula, quæ sibi euenerant, & ad rem interrogatus respondebat. Hos actus significare sanam hominis mentem respondit *Corne. in cons. 219. col. 2. vers. his tamen non obst. antib. lib. 1.* qui in terminis dixit, donatorem quendam iudicari debuisse sanæ mentis, qui ad interrogata recte & ad rē respondebat, negotia sua pertractabat, missam deuote audiebat, peccata sacerdoti confitebatur. *Et Corneum secutus ita etiam Decianus in cons. 127. nu. 34. in fin. libr. 3.* qui de confitente peccata, & audiente missas, respondit. Et accedit *Soc. sen. qui in cons. 42. n. 9. vers. postremo esset, li. 1.* respondit, signa sanæ mentis esse quando quis profert verba conuenientia homini sanæ mentis, & negotia sua pertractat. *Et Socinum secutus est Boer. in q. 23. n. 67. circa finem,* qui pariter dixit nobilem non præsumi dementem & insanum, si actus nobiles honeste facit, & cum nobilibus præsertim mulieribus honeste & modeste conuersatur. Et qui vxorem nobilem duxit. *Et n. 70. subiungit Boer.* idem, quando quis tractat sua negotia. Et ob aliquos ex dictis actibus etiam testes ab aduersariis producti affirmant ipsum D. Ioan. Baptistam non fuisse stultum & dementem. Ita sane attestati sunt Baro Mediolanensis. Et D. Horatius Bandinus. Et accedit, quod ipse D. Io. Baptist. post dictam donationem, dum esset moriturus confecit testamentum, quod eum fuisse & prudentem & sanæ mentis magnopere indicat.

Quarto, admisso † citra veri præiudicium, quod d. D. Io. Ba- 5
ptista donator aliquando fecerit aliquos actus stultitiæ & dementiæ: attamen non inde sequitur, vt dicatur constare, eum fuisse stultum atque dementem. *Ita tradunt Bart. Alex. Socin. sen. Ias. Rum. & Alc. quos commemoraui & secutus sum in præcitatis commentariis de præsumtionibus lib. 6. præsumt. 45. n. 62.*

Quinto admisso etiam citra veri præiudicium quod d. D. Io. Bapt. passus aliquādo fuerit phrenesin aliq. ac mentis alienationem: attamen non præsumitur, q hoc donationis tēpore fuerit
insanæ mentis: ex quo apparet donatio mature † & prudenter 6
facta; & quam quilibet vir prudens & sanæ mentis fecisset. Ita in terminis de eadem facti specie (vt retuli supra) interrogati responderunt *Decius in cons. 448. nu. 15. & Paris. in cons. 88. n. 44. lib. ..*

Sexto & vltimo † accedit, quod cū donatio hæc facta fuerit 7
coram magistratu, qui suam auctoritatem & decretum interposuit, credendum est, factam fuisse à viro sanæ mentis, alioqui ei sic donanti non præstitisset consensum. Ita in specie donationis respondit *Dec. in cons. 448. n. 14. & idem eodem in casu Paris. in cons. 88. n. 34. libr. 3. & idem decidit Boer. in q. 23. n. 80. quos secutus sum in d. præsumt. 45. n. 44. & accedit Corn. in cons. 219. col. vlt. vers. item concurrit alia præsumt. lib. 1. qui in terminis donationis sic respondit.*

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus aliqua, quæ considerantur ad demonstrandum, dictum Do. Ioan. Baptistam donatorem fuisse insanum & dementem, quando donationem
illā fecit dicto Domino Ioanni; hoc prius præmisso † stultitiam, 8
demētiam, furorem ac similes animi defectus probari posse solis

his coniecturis & præsumtioonibus: cum directo nequeant probari: sicuti post alios scripsi *in d. præsumt. 45. num. 22.* Differendum itaq; est de coniecturis & præsumtioonibus, quæ hae de insana D. Io. Bapt. mente afferuntur.

9 Prima est coniectura, quod † dictus Dominus Io. Bapt. laborauerit morbo phrenesis: sicuti attestati sunt *D. Iacobus Soldanus, & D. Nerus Physici.* Falso etiam imaginabatur Dom. Ioan. Baptista, quod Serenissimus D. Magnus Dux curaret eum prehendi

10 & capite mulctari. Quæ quidem † phrenesis morbus adeo mentis alienationem inducit, vt is iure impediatur testari, & de rebus suis disponere: sicuti manifeste probat textus *c. cum dilect. de success. ab intestato. Et in specie Bald. in l. quidam in suo, & ibid. Angelus. ff. de cond. & demonstr. & Rodericus Suarez in alleg. 1. n. 8. scripserunt, phreneticum non posse testari, vel aliter de rebus suis disponere.*

Respondetur primo, neminem ex productis testibus affirmasse, quod D. Io. Bapt. laboraret morbo phrenesis, solus Dom. Iacobus Soldanus physicus dixit, se aduertisse D. Io. Bapt. habuisse aliquam læsionem in imaginatione, ob timorem quem in eo cognoscebat. Est tamen testis singularis, & attestatur de aliqua, sicq; de leui læsione. Et ideo D. Nerus Physicus aliter deposuit, quod D. Io. Bapt. habebat memoriã & recte differebat; id quod significat eum non fuisse phreneticum. Et alii physici attestati sunt, D. Io. Bapt. laborasse morbo phthisico, quo dicitur periisse: sicuti eius mater, frater, & patrui amitæque.

Respondetur secundo admisso, quod testes deponerent de hac phrenesi; attamẽ nil obest. Nam constat phrenesin (quemadmodum docuit *Cornel. Celsus in lib. 3. de re medica. c. 18. quem retuli in comment. de præsumt. lib. 6. præsumt. 45. nu. 3.*)

11 aliquam † esse quæ incipit esse continua dementia: aliquam vero esse perfectam. Quando (inqt *Celsus*) esse incipit, is adhuc sapit: etsi varias quasdam imaginationes accipit. Perfecta est vbi mens imaginibus addicta est. De illa imperfecta loquuntur prædicti testes: cum affirment, quod etsi dictus D. Ioan. Baptist. laboraret aliqua phrenesi, non tamen amiserat vsum rationis. Nam ex physicis productis ab aduersariis est primus D. Iac. Soldanus; qui solum dixit, quod cum inuisisset aliquando dictum Dom. Ioan. Bapt. vt eius morbum & infirmitatem curaret, aduertit eum lædi aliqua imaginatione. Non enim hic testis testatur, dictum Dominum Io. Baptist. fuisse perfecte phreneticum atque ita amisisse vsum rationis. Id quod tam peritus rei medicæ sciuisset, si talis fuisset. Et manifestius testatur Do. Nerus alter physicus & testis secundus, quod cum inuiseret dictum Dom. Ioa. Baptistam nouit illum habere memoriam, & bene differere. Et quod dictus Do. Io. Baptista circa illud tempus factæ donationis haberet bonam memoriam & vsum rationis, attestati sunt permulti ex testibus pro ipso Dom. Ioanne donatario examinati, quos hic recensere

12 longum esset. Hęc † phrenesis imperfecta ex quo non tollit memoriam & vsum rationis non etiam impedit eo morbo laborantem testari, & de rebus suis disponere. Et de hac non loquuntur *dictum c. cum dilectus, & Doctores in argumento allegati.* Perfecta vero phrenesis est (inquit *Celsus*) vbi mens imaginibus addicta est. Et huius plura esse genera dixit *Celsus*, ii & memoria & rationis vsu carent; ob id consensum non habent. De hac loquitur textus *d. c. cum dilectus, sicuti significant illa verba; quia erat alienatus mente. Ita etiam Baldus in d. l. 2. C. de rescin. vendit. dum dixit,* phreneticum non habere consensum. Intelligit *Bald.* de perfecto phrenetico: sic etiam loquitur *Rodericus Suarez in d. allegatione prima. n. 8 qui n. 19.* apertius auctoritate *Auicennæ* scribit, in vera phrenesi semper adesse mentis alienationem; licet non semper eadem actu, & eadem intentione. Et ex Galeno subiungit Rodericus, phrenesin veram paulatim venire, nec subito mentis alienationem facere.

13 Secunda est † coniectura, quod Dom. Ioan Baptista laboraret melancholia, qua qui afficiuntur, insania rapiuntur, secundum *Aristotelem in problemate. 12. sectio. prima.* cum dixit, eos, quorum natura atra bile, quæ melancholia est, abundat, insania rapi. Quare idem *Aristoteles in primo problemate. sectio. 30.* scriptum reliquit, melancholicos mortem vel laqueo, vel ferro sibi inferre consueuisse.

14 Respondetur, quod † etsi bona est consequentia, insanit, ergo atra bile, seu melancholia laborat. Non tamen sequitur è cõtra. Est melancholicus, ergo insanus & stultus. Qui enim insanus est, melancholicus est; cum insania ab ipsa immodica melancholia causetur. Non tamen qui melancholicus est, semper insanus: cum vtplurimum melancholici sapientes sint & studiosi bonarum literarum & artium: sicuti testatur Aristoteles in præcitato problemate primo, sect. 30. qui recenset quamplures viros præstantissimos atra bile & melancholia vexatos.

Nec repugnãt loci Aristotelis in argumento allegati: quia loquitur ille de melancholicis, quorum atra bilis exuberat: & ingens adeo est, vt ad insaniam & demẽtiam rapiat. Horum in numero non fuit D. Io. Baptist. sed referendus est inter eos, quos diximus cæteris esse præstantiores & sapientiores ob ipsam non exuberantẽ melancholiã. Quocirca recte D. Nerus physicus in sua testificatione asseruit, non omnes melancholicus esse insanos & vsum rationis non amittere: sed negotia sua pertractare.

Tertia † coniectura & præsumtio insaniæ atque dementiæ D. Ioa. Bapt. vel ex eo ducitur, quod imaginibus falleretur. Nam 15 persæpe verebatur ne ab Inquisitoribus hæreticę prauitatis, &c. Quam ob causam asseritur ipsum D. Ioan. Bapt. die 17. Nouem. 1588. se contulisse Bonaciã, vt effugeret manus Reuer. Inquisitoris. Et rursus falso dubitabat ipse Do. Ioan. Bapt. ne in ius vocaretur, vel carceri iussu Sereniss. D. Magni Ducis includeretur. Id quod insaniam & dementiam arguit: sicuti post alios scripsi in præcitatis *commenta. de præsumt. lib. 6. præsumt. 45. n. 48.* vbi inter quamplura exempla illud retuli, quod ego ipse obseruaui in eo sacerdote Hispano, qui ea falle batur imaginatione, quod suspicaretur semper, se ab inimicis suis persequi; & illos curare vt magistratus eum prehendi curarent, vinctumq; vel in Hispaniam vel Romam mitterent. Et persæpe me hortabatur, vt rogarem magistratus ipsos, ne suis illis persecutoribus fidem adhiberent. Et præterea aliis imaginibus fallebatur D. Ioa. Bapt. Nam vxorem sui villici non mulierem, sed virum esse dicebat. Et demum affirmabat Magnum Ducem Franciscum, & Angelum sui ipsius donatoris fratrem adhuc in humanis esse.

Respondetur ex iam dictis; quod cum hæc falsa imaginatio prouenirct a specie quadam phrenesis, quæ perfecta & exuberans non erat, non reddebat ipsum D. Ioan. Baptistam omnino insanum & dementem: sed retinebat rationis vsum & bonum sensum in reliquis omnibus, & memoriam habebat ordinatam, negotiaque sua bene & prudenter pertractabat. Et propterea nec stultum nec dementem fuisse iudicari debet, præsertim quo ad hunc donationis actum, qui ita gestus est, vt a prudenti viro geri potest & solet: sic obseruaui & ego sacerdotem illum Hispanum, cuius memini in argumento, quod etsi ea phrenesis specie laborabat, in reliquis tamen adeo rationis vsum bonumque sensum retinebat; vt missam ipsam ac alia diuina celebraret, quæ quidem celebrare non permisissent eius maiores, si insanum & dementem cognouissent. Et ideo vere & recte D. Nerus physicus testis pro aduersariis examinatus affirmauit simul stare posse, quod læsa sit hominis imaginatio: non tamen læsa sit memoria & rationis vsus, quem discursum appellat. Et suam hanc assertionem comprobauit auctoritate *Galeni in lib. 3. de locis aff. c. 6.* dum enim memorauit exemplum illius, qui credebat se esse terram coctam, & ob id eundo euitabat, quos obuiam habebat, ne se ipsum frangeret atq; elideret. Dixitq; *Galenus* hunc habuisse falsam imaginationem, bonum tamen sensum & discursum. Est ergo concludendum, quod etiamsi concedamus D. Io. Bapt. consueuisse laborare aliqua phrenesi; non tamen illa impediebat de rebus suis disponere. Cum † ad disponendum de rebus 16 propriis non requiratur perfectus sensus, sed sufficit, quod non sit furiosus, vel omnino à mente alienatus. Ita in specie responderunt *Corn in cons. 261. n. 21. lib. 4. & Borr q. 23. n. 79.* Et his intelligimus nil aduersariis opitulari literas illas D. Ioannis donatarii ad D. Nerum fratrẽ scriptas die 11. Maii. 1589. Etsi. n. concederemus illas loqui de D. Io. Bapt. donatore, quod negatur: attamen nil aliud probare possent q̃ quod ipse D. Io. Bapt. illa falsa imaginatione fallebatur, quod ab Inquisitore & aliis magistratib. persequeretur; & ob id modo huc, modo illuc per montes & nemora ibat; vel quia melancholia sic vexabatur, vt loco stare nõ posset: non tamen inde fit, quia in reliquis omnibus esset sanæ mentis. Præterea falsum est, quod adducitur D. Io. Bapt. ex eo iudicari debere fuisse dementem: quia die 17. Nou. 1588. aufugit manus Inquisitoris: nam constat ex literis eadem die 17. ab ipso D. Io. Bapt. scriptis, cum tunc sanæ mentis fuisse. Exstant & aliæ literæ die 20. eiusdem mensis; quę idem significant. Est etiam falsum, quod dubitaret ipse D. Io. Bapt. se carcerari iussu Serenis. Magni Ducis; cum constet ea die, qua Serenis. magna Ducissa ingressa est Florentiam, d. D. Ioan. Bapt. reuersum non fuisse domum ob id, quod dubitaret prehẽdi; sed domi exstitisse vt exciperet sanguine

coniunctos & amicos, quos inuitauerat eo mane, vt apud eum
vel prandium, vel ientaculum sumerent: & à prandio deinde
cum aliis nobilibus per vrbem ipsam equitasse, & demum ob
æstum reuersum esse domum, vbi in ianua domus cum aliis se-
dit, & potu auraque se refrigerauit.

16 Quarta † coniectura & præsumtio insaniæ & dementiæ Do.
Io. Bapt arguitur ex donatione ipsa, quam fecit Do. Ioan. Nam
17 præter id, quod † stultus & insanus præsumitur, qui bona sua
omnia donat, vt respondit *Parisi. in cons. 87. n. 19. lib. 3. & tradit Ma-*
18 *scardus in tract. de probationib. in conclus. 502. n. 12.* accedit † quod ex-
traneis donare, & sanguine coniunctos præsertim fratres & so-
rores priuare, magnam sapere dementiam & insaniam respon-
dit in specie *Roderic. Suarez in alleg. prima n. 10. qui probat tex. l. 1. l. 2. &*
l. Titia. ff. de inoff. testa. & l. patronus. de leg. 3. ac auctoritate Bald in l. fu-
riosum. C. qui testa facere poss. & Alexan. in cons. 141. n. 8 vers. secunda est
coniectura. libr. 1.

Respondetur, quod sicuti donare bona sua sine iusta causa,
dementiam & insaniam sapit, vt loquitur *Paris. in d. cons. 87. nu. 19.*
lib. 3. quem sic retuli in d. præsumt. 45. num. 57. & manifeste idem Paris. in
19 *cons. 81. n. 45. eo. libr. 3.* ita † è contra donare omnia iustis de causis
prudentiam & sanam integramque mentem significat. Quod si
aliter diceremus nulla omnium bonorum donatio consisteret,
quod omnino falsum & legibus repugnans est. Ita etiam intelli-
gendi sunt *Alex. & Roderic. citati in argumento:* sic & iura ab eis re-
lata. Et accedit quod in specie respondit *Corneus in cons. 219. in fine*
libr. 1. cum dixit, eum non præsumi dementem & insanum, sed
prudentem, qui de se benemerito donauit. Sic & multo magis
quando donauit coniunctæ personæ iustis de causis, vt respon-
dit idem *Corneus in cons. 69. n. 11. in fin. libr. 1.* Verum in casu nostro
iustæ extiterunt causæ, quæ ad hanc liberalitatem exercendam
impulerunt D. Io. Bapt. Exstitit sane prima iusta causa, quod D.
Ioan. donatarius est ex eadem agnatione & familia, quam ipse
donator voluit conseruari: sicuti facere solent prudentes illi te-
statores, qui relicta dote filiabus, agnatos masculos, vt conser-
uare valeant agnationem & familiam, hæredes faciunt. Hac ra-
tione & causa motum fuisse Do. Ioan. Bapt. manifeste constat ex
ipsius donationis verbis. Et multorũ attestationibus probatum
est, d. Do Io. Bapt. post à se factã donationem dixisse quibusdam
suis amicis, cum quibus de hac donatione differebat, se donasse
d. D. Ioanni, vt magis honorifice ducere posset vxorem. Id quod
honorem, decus atque vtilitatem familiæ respicit. Exstint & al-
tera ratio & causa, nempe singularis amor & beneuolentia, quæ
intercedebant inter ipsos donatorem & donatarium; quorum
amicitia sanguinis coniunctione colligata adeo magna erat, vt
velut Pilades & Orestes vnus ab altero non discederet. Porro
20 amicitiam † iustam esse causam, vt amicus donet amico, certum
est. Nam & *Vlpianus in l. si, qui amicitia. ff. de nego. gestis respondit*, eum
qui ob paternam amicitiam iuuit amici filium, cum à suspectis
tutoribus fraudaretur, impensam non repetere, sed donare præ-
sumi. Ex quo colligit *Bar. in l. 2. n. 4. C. de nego gestis*, procuratorem
21 adiuuãtem † filium amici in iudicio, præsumi ob amicitiã, quam
cum eius patre gerebat, ei adiumento fuisse, & ob id impensam,
aut mercedem consequi nolle, sic & *Bal. in l. 2. n. 2. C. de iure dotium*,
colligit, donationem præsumi amicitiæ causa. Imo (vt ad rẽ ma-
22 gis dicam) amicitia † iusta est causa, vt etiam in successionibus
anteponi possit amicus sanguine coniunctis, exceptis tamen fi-
liis. Ita sane statuit Solon Athenien. Legislator, dum permisit
pro voluntate cuiusque, nisi superessent filii, hæredem amicum
constitui. Et sic visus est, (vt in illius vita scripsit *Plutarch.*) ami-
citiam propinquitati, & gratiam necessitudini etiam in succes-
sionibus bonorum præferre, præterquam tamen filiorũ, quos
is nuncupatim excipit. Sic † & amicitia anteponitur sæpissime
23 cõsanguinitati, *vt in l. sed et si plures. §. in arroga. ff. de vulg. & pup. subst.*
ibi, amicus vel cognatus. in l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 1. ibi, legatarii
caritas & necessitudo, in l. Theopompus. de dote prælegata; ibi, amici &
24 *cognati, & in l. affectionis. ff. de don. ibi, amicos & necessarios.* Imo † ami-
citia fraternitati anteponitur *in l. cum allegas. C. de Castr. pecul. li. 10.*
Et ea Theologis *D. Ambros.* scriptum reliquit, quod plerumque
amicis se potius quisquis committit, quam fratris necessitudini,
& D. Thomas in 22. q. 37. de ordine caritatis differens, censet con-
iunctos sanguine in iis duntaxat, quę naturã ipsam concernunt,
amicis anteponendos, in cæteris postponẽdos. *Et D. Thomam se-*
cutus est *D. Antonin. in 4. par. summæ tit. 6. c. 5. § 6. Et ex nostris Alber. in l.*
sed & hæ personæ. ff. de in ius voca. scripsit amicitiam plus habere põ-
deris quam fraternitatem. Hæc & alia plura longa serie comme-
morat *Tiraq. in l. si vnquam. in verbo. libertis n. 97. C. de reuoc. donat. &*
in tractat. de pœnis legum. causa 22. Confirmantur prædicta ex eo,
quod iam multos annos ante hanc factam donationem, suum
hunc donandi animum sæpe declarauit D. Io. Bapt. ob id, quod
ægre ferebat amisisse multa bona litium causa: sicuti affirmant
multi testes producti à D. Ioan. donatario.

Quinta † coniectura demẽtiæ & stultitiæ d. D. Io. Bapt. ex eo 25
arguitur, quod eius sumtus superabat censum & reditus. Hæc
enim bonorum dissipatio & dilapidatio arguere dicitur demen-
tiam & insaniam. *Ita respondit Paris. in cons. 87. n. 17. lib. 3.*

Respondetur, quod etiamsi concedimus, d. D. Io. Bapt. con-
sueuisse impendere plus quam eius reditus ferant; non tamen
iudicari debet stultus & demens: imo nec prodigus. Nam cum
esset nobilis & olim valde diues anteponebat antiquum splen-
dorem & liberalitatẽ familię diuitiis; quas honorifice impende-
bat; &, vt moris sui erat, volebat sæpe habere amicos & sanguine
coniunctos in prandiis & cœnis: sicuti vnus ex testibus aduer-
sariorum, nempe Laurent. Iacobinus, attestatus est. Hoc non
stultitiæ & dementiæ signum est, sed prudentiæ: cum & multi
prudentes ita obseruare soleant.

Sexta † coniectura deslumi ex eo potest, quod nõ obtempera- 26
bat Medicis, qui ei medicinas ordinauerant. Id quod est signum
dementiæ, vt tradunt *gl. in c. prouidendum. 83. distinct. Ias. in l. furio-*
sum. n. 4. vers. item si insaniun. C. qui testa. facere poss. & Alc. in l. sanum.
n. 4. C. de transact.

Respondetur, vnicum tantum testem Petrum d. D. Io. Bapt.
seruum attestari de hac inobedientia, quam non dixit, fuisse ob
dementię & stultitiæ causam; ob id non concludit: cum esse pos-
sit, quod sumere non posset medicinas, vel ob febrem, quæ eum
vexabat, *Ita Alciat. in tractat. de præsumtion. reg. 1. præsumtion. 38. in*
fine, quem secutus sum in commentar. de præsumt. lib. 6. præsumt. 45 n. 38.

Octaua † coniectura dementiæ & stultitiæ desumitur ex eo, 27
quod ipse D. Io. Baptist. consueuerit facere actus stultitiæ & de-
mentiæ, vt est (sicuti attestatus est dictus Petrus seruus) recusa-
re panem album, stare flexis genibus tres horas, noctis tempore
è lecto surgere; & ab amico cum quo dormiebat reduci ad lectũ.

Respondetur, præter id, ꝙ testis iste singularis est, hæc nõ esse
signa dementiæ & stultitiæ: cũ edere panem siligineum, vel simi-
lem, omisso illo frumẽti, non sit dementia. Id. n. vel ex appetitu,
vel ob sanitatem, ex quo lubricat magis alueum, euenire potuit,
præsertim in D. Io. Bapt. quia (vt testantur Physici & testes mul-
ti) consueuerat habere satis constipatũ corpus. Stare flexis geni-
bus multas horas non esse signũ dementiæ, sed prudentiæ, ꝑser-
tim in D. Io. Bapt. qui cũ videret se debilẽ & vt plurimum aliquo
morbo vexari, de vita æterna cogitans, assidue Deum exorabat
atq; deprecabat, ne delicta suæ iuuentutis reminisceretur. Non
ẽt stultitiæ atq; dementiæ signum est, siquidẽ multi cõperti sunt
& quotidie reperiuntur, qui etsi prudentes & sapientes ac sani
corporis & mentis in reb. omnib. gerendis essent, attamen dor-
mientes è lecto surgebant surguntq; ac longiuscule ambulant,
arma capiunt, multaq; ac si vigilarent conficiũt; cuiusmodi re-
fert *Bart. in l. vt vim. n. 4. ff. de iust. & iure.* Pisanum quendam, qui se
noctu dormiens armabat, vagabaturque per vrbem cantando.
Sic & *Guielm. de Monte Laudino in clem. 1. de homicid.* commemorat,
fuisse sibi apud Parisios socium Anglicũ, qui noctu dormiẽs ab
vsq; templo diui Benedicti iuit ad flumẽ Sequanæ, ibique puerũ
interemit, & non expergefactus sese in lectum coniecit. Ita et-
iam *Marian. Socin. sen. in c. ad audientiam. nu. 51. de homic.* testatur, se
Bononiæ habuisse puellam vicinam, quæ dormiens è lecto sur-
gebat, panemque faciebat. Possum & ego ipse mea fide attestari,
quod cum triginta prope ab hinc annis ius Pontificium inter-
pretarer in Academia Montisregalis Pedemontium, habuisse
apud me adolescentem rerum mearum scriptorem & cancella-
rium ex oppido Clarascbi, sanæ quidem mentis & prudentem,
qui noctis tempore dormiens surrexit & nudato gladio cubile
ipsum, mensam, libros, & alia, quæ erant in cubili, magnis icti-
bus ferit, & cum à vicinis, qui accurrerunt fuisset expergefactus
dicebat, se ab inimicis aggressum: cũ tamen ita clausum esset cu-
bile, vt necesse fuerit amicis meis & mihi ostium prosternere vt
eo ingrederemur. Et cum ab ipso adolescente intellexissem sibi
alias hoc semel & iterum euenisse, cum illam et diem missum feci
ne quid deterius mihi contingeret. Huius rei causas inter alio a
recenset *Cælius Rhodiginus in libro 30. lectio antiqu. capit. 9.* Id fere
contingere vbi multus fuerit motus & multa perturbatio: nec
tamen valida adeo, vt somnum conuellat. Et quanquam hoc
maxi-

maxime contingat Melancholicis, vt auctor est Aristoteles in fine vltimi problematis, Section. 30. Non tamen inde fit, vt ii Melancholici dici debeant ex hoc stulti & dementes. Nec apud quemquam ex quamplurimis, quos legere mihi contigit, scriptoribus obseruaui, hos sic noctu surgentes stultos & dementes esse.

His manifeste satis constat, nullam exstare probabilem causam, qua iudicari non debeat, donationem hanc fuisse à sanæ mentis viro prudenter factam.

28 Secunda est dubitatio, an † consistat prædicta donatio, vel non ob id, quod donator nihil in ipsa donatione reseruauit pro facultate testandi? Et consistere paucis respondendum est.

Primo, quia etsi in prima illa donatione Mediolani facta summa aliqua, de qua posset donator testari, reseruata non fuerit: attamen in secunda donatione vel ratificatione Romæ facta reseruauit sibi D. Io. Baptista donator cum voluntate & consensu Do. Ioannis donatarii aureos trecentum annuos. Quæ quidem reseruatio sufficit: sicuti affirmant magis * communiter
29 Doctores, valere donationem † omnium bonorũ præsentium & futurorum, reseruato solo vsufructu; etsi vsusfructus exstinguatur morte donatoris sicuti annua præstatio alicuius quantitatis. *Ita sane tradunt Abb. in consil. 102. colum. 2. lib. 2. Aretinus in consil. 54. col. pen. Alexand. in l. stipulatio hoc modo concepta. num... ff. de verb. oblig. & ibidem Crottus num... & Iason n. 18. Socin. sen. in conf. 26. colum. vltim. lib. 3. Ripa in lib. 3. responso. cap. 14. Bertrandus in consil. 168. colum. 2. & consil. 173. col. 2. & in conf. 175. lib. 1. & in consil. 198. num. 17. lib. 2. Socin. iun. in conf. 143. col. 3. lib. 1.* * *communem testantur Didacus in libr. 3. variar. resolut. cap. 12. num. 4. Iulius Clar. in § donatio q. 19. in fine. & Rolandus in conf. 65. num. 5. lib. 1.* Et ratio quidem est: quia etsi vsusfructus finitur morte vsufructuarii. *§ finitur. Instit. de vsufructu.* vt et-
30 iam † exstinguitur pensio annua morte eius, cui præstatur *l. ... ff. de annuis legatis*: attamen fructus percepti viuente ipso vsufructuario & pensionario pertinent ad eorum hæredes. *l. defuncta. in princ. ff. de vsufructu.* Et in casu nostro cum D. Io. Baptista haberet vsumfructum trecentorum aureorum, & quotannis non impendebat ducentum, sicuti multorum attestationibus est probatum, sequitur dicendum, quod tempore eius mortis habebat, de quo posset testari. Præterea habuit D. Io. Baptista donator summam illam mille & quingentorum aureorum sibi deinde retrodonatã à D. Io. donatario vt posset ipse D. Io. Bapt. testari. Quæ
31 quidem † retrodonatio valet, & prædictam facultatem testandi præbere donatori in specie affirmant *Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta. num. 16. versicul. & fortificari potest. de verbor. oblig. & ibidem Crottus num. 98. versic. sexto & vltimo, & Ripa in lib. 3. responso. cap. 14. num. 6. secundum impress. antiquam Lugdun.* Et licet dixerit *Crottus*, quod hæc retrodonatio non præsumitur: attamen non negat, sed affirmat Alexandri traditionem, quando apparet de retrodonatione facta.

Nec repugnat si obiiciatur, donationem iam Mediolani factam adeo nullam à sui initio fuisse, ob non reseruatam aliquam summam pro testandi facultate, vt noua ratificatione ab ipso donatore facta non potuerit reconualescere, iuxta *l. quod initio. de reg. iur. & c. non firmatur de reg. iur. n. 6.*

Nam respondetur primo, nullo iure cautum esse, quod donatio hæc omnium bonorum præsentium & futurorum sit ipso iure nulla. Nec interpretes asserentes, donationem hanc non consistere, dixerunt eam esse omnino nullam: sed inualidam tantum. Imo permulti sunt, qui validam esse censuerunt sicuti *Dynus, Bartholomeus & Ricardus, Salycet. Baldus, & Angelus relati & probati à Corneo in consil. 252. colum. 2. versic. sed quod imo lib. 3. qui n. 6.* dixit, hanc opinionem facilius quam contrariam posse defendi. Et his accedunt *Angel. in conf. 109. num. 3 & 4. Curtius iunior in dict. l. vlt. nu. 51. C. de pactis. Cosmus Gumier in commentariis ad pragmat. sanct. in tit. de sublatione. Clement. litteru. in verbo, cuicunque, Corasius in lib. 6. miscellan iuris. c. 11. & Alc. in d. l. vlt. n. 14. C. de pactis.* Cum ergo donatio hæc non sit nulla, licet possit inualidari secũdum communem opinionem: locum non habet regula illa *l. quod initio. de reg. iur. sicuti declarant post alios Decius ibid. nu. 9. & Cranetta in quæst. de indemnitate mulierum. n. 13. Quæ quidem quæstio impressa est post eius tractatum de antiquitate tempo.*

32 Respondetur secundo, quod † quando causa confirmans superuenit, tunc actus ipse ab initio nullus conualidatur. *Ita post Dynum, Bartolum & alios declarant Decius in d. l. quod initio. n. 10. Socin. sen. in conf. 14... colum. 3. versic. tertio. libr. 3.* Porro in casu nostro superuenit causa confirmans nempe ratificatio donationis cum reseruatione illius quantitatis annui reditus trecentorum aureorum: ac etiam retrodonatio facta à Do. Ioanne donatario, dum retrodonauit mille & quingentos aureos, de quibus posset ipse D. Io. Baptista donator testari.

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod hæc donatio non consistat quo ad omnia bona præsentia & futura: attamen dicendum est, saltem valere quo ad præsentia, reiecta illa futurorum mentione. Nam † etsi controuersa est disputatio illa; an 33
donatio hæc, nullo iuramento confirmata, valeat saltem quo ad bona præsentia; cum multi affirment valere: *sicuti Angel. in cons. 106. Quædam mulier. Salycet. in l. vlt. in fine. C. de pactis. Alex. in l. qua dotis. n. 11. in fine ff. soluto matr. in conf. 152. n. 13. lib. 6. Crot. in l. stipulatio hoc modo concepta. n. 64. de verb. oblig. Ruin. in cons. 11. in fine. lib. 1. Dec. in in d. l. vlt. in fine. C. de pactis. vbi Alc. n. 37. & Mars. in sing. 17.* Alii vero multi contendunt, nec quidem quo ad bona præsentia valere; vt huius opinionis fuerunt *Bald. in d. l. vlt. num. 19 vers. sed pone. Angelus sibi parum constans in l. stipulatio. & ibidem Alexand. sibi etiam contrarius. Imola de verb. oblig. Ruin. in l. 1. § sed si mihi. n. 15. de verb. oblig. Purpu. in d. l. vlt. n. 247. Curt. iun. n. 61. Cagnol. n. 265. & Ioan Bologneti. num. 142.* nihilominus quando donatio ipsa bonorum omnium præsentium & futurorum corroborata est iuramento, valet saltem quo ad bona præsentia; sicuti egregie tradunt & declarant *Salyc. in dicta l. vltim. in fine. C. de pactis. Aretin. in consil. 54. in fine. Ruin. in consil. 51. in fine. lib. 1. M. Anton. Baueria. in tractat. de virtute iuramenti. colum. 2. versicul. septimo. Gratus in conf. 70. num. 25. lib. 1. Purpur. in l. vlt. n. 248. & ibidem Cagno. n. 264. C. de pactis. & Thobias Nonius in conf. 55. num. 6.* Et ii quidem ea ratione vsi sunt; quia † iuramentum ha- 34
bet vim clausulæ, *omni meliori modo*, licet ergo non valeat donatio quo ad omnia bona, valere tamen debet, quo ad bona præsentia: & nostro in casu hoc maxime locũ habet: cũ hic adhibita etiam sit expressa clausula; omni meliori modo, vt statim dicemus. Et in specie clausulæ omni meliori modo sic respondit *Gratus in d. conf. 70. n. 20.*

Tertio & vltimo admisso, quod donatio hæc omnium bonorum præsentium & futurorum nullo modo valeat tanquam donatio inter viuos: attamẽ † sustineri potest & debet, vt dona- 35
tio facta causa mortis. *Ita Castrens. in consil. 75. Notandum, quod statutum. num. 3. versicul. potest dici & melius. libr. 2. Socin. sen. in consil. 130. colum. penultim. 1. & in consil. 13. num. 1. libr. 1. Crottus in rub. de leg. 1. num. 23. Afflict. in decis. 338. num. 6. Crauet. in consil. 52. num. 4. & in consil. 39. in fine. Roland. in consil. 5. num. 23. in fine. & in consil. 65. num. 13. lib. 1. & Thobias Nonius in consil. 55. num. 8. & alios retuli ac secutus sum in commentariis de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 36. num. 7.* Et comprobatur ex eo, quod in dicta donatione adiecta est clausula; *omni meliori modo, &c.* Quæ † quidem operatur, vt si actus non 36
valet eo modo quo fit, valeat eo modo, quo valere poterit. *Ita in claris terminis nostris respondit Corneus in cons. 289. num. 10. item concurrit. libr. 4. quam secuti sunt Paris. in conf. 90. num. 10. lib. 3. Crauet. in consil. 214. num 10. Roland. in dicto conf. 8. num. 24. lib. 1. Et si recte perpendatur, idem sensit Bald. in conf. 108. D. Antonia. col. vlt. vers. item vt superius. libr. 3.*

Concludo itaque, donationem hanc consistere & obseruari debere.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIA.

1 *Statutum excludens sororem exsistente fratre an intelligatur etiam de fratre patruele. n. 4.*
2 *Lex & statuti verba vbi conueniunt, conuenit etiam eius dispositio.*
3 *Extensio de casu ad casum in exorbitantibus admittitur.*
5 *Frater patruelis, an excludat sororem patruelem à successione alterius patruelis, exsistente statuto excludente sororem à successione viuente fratre.*
6 *Statuta iuris communis correctoria ita debent interpretari, vt quam minimum fieri potest corrigant.*
7 *Statuti verba debent intelligi stricte & proprie.*
8 *Statuti verba debent intelligi per prius, non per posterius.*
9 *Soror an excludatur à successione fratris carnalis exsistentibus patruelibus masculis per statutum præcipiens fœminam excludi exsistente fratre. Et n. 13.*
10 *Statutum non excludere sororem patruelem per masculum patruelem à successione defuncti patruelis.*

12 *Benignior & æquior interpretatio recipienda.*

14 *Statutum loquens generaliter, generaliter debet intelligi.*

15 *Generalia verba recipere interpretationem & restrictionem, quando repugnat mens præsumpta disponentium.*

16 *Statutum generale recipit interpretationem à iure communi.*

17 *Verbum vnum commune ad plures personas sicque ad plura determinabilia relatum æqualiter determinat.*

18 *Parentem aliquam sobolem sua anteponere voluisse verisimile non est.*

19 *Determinatio æqualis non fit, cum diuersa est ratio inter plura determinabilia.*

20 *Statutum vnum cum altero coniungi non debet ad correctionem iuris communis.*

21 *Descendentes vbi ab aliqua persona excluduntur, debet etiam excludi ipsa persona à qua descendunt, cum idem iudicetur de principio quod de descendentibus.*

22 *Doctoribus excellentibus de vsu & consuetudine attestantibus credendum. n. 28.*

23 *Eius est interpretari statutum, cuius & condere.*

24 *Interpretationem legis siue statuti triplicem esse.*

1. *Est generalis, quam facere potest solus Princeps, vel cui idipse promisit. 25.*
2. *Est particularis, quam facit iudex ferendo sententiam de similibus ad similia. n. 26.*
3. *Est probabilis & non necessaria. n. 27.*

29 *Ob præscriptionem longi temporis præsumi omnia rite & solemniter gesta.*

30 *Ratificationem præsumi cursu triginta annorum. Fulgosii interpretatio ad statutum Alexandrinum late refutata, à numero 14. vsque ad fin.*

PRO

LVCRETIA GHILINA

Scarauagia aduersus Patrueles Ghilinos.

FACTI SPECIES.

Statuto, seu consuetudine ciuitatis Alexandriæ ita cautum est. Quilibet decedens ab intestato, si habet agnatos & cognatos, agnati præferantur cognatis.

Exstat & secundum statutum his verbis conscriptum. Si pater dotauerit filiam, vel frater sororem, sit contenta de dote pro paterna, & fraterna substantia; nisi pater, vel frater postea ei aliquid reliquerit: nec amplius requirat à patre, vel fratre, vel filio fratris.

Exstat, & tertio interpretatio, & declaratio collegii, Doctorum dictæ ciuitatis, qui prædicta statuta sic declararunt.

Quod exsistentibus masculis vsq; in quartum gradum inclusiue, computando gradum iuxta dispositionem iuris canonici, fœminæ dotatæ à patre vel fratre, etiam proximiores in gradibus ipsis masculis, sint & esse debeant penitus exclusæ à successionibus, ac bonis & iuribus agnatorum decedentium. Et ipsam consuetudinem factam fuisse in fauorem agnatorum masculorum. Et ita prædicti venerandi collegii Doctores attestantur sæpius ita fuisse conclusum, & obseruatum.

Præsupponitur nunc in facto exstitisse tres fratres de Ghilinis, hoc est, Fabricium, Ludouicum, & Thomam: ex Fabricio ortus est Lucretius, ex Ludouico orti sunt Lucretius, & Lucretia, & ex Thoma nati sunt Io. Iacobus, & Octauianus.

Nunc decessit Lucretius Ludouici filius relicta Lucretia sorore, & superstitibus prædictis Lucretio, Ioan. Iacobo, & Octauiano eius patruelibus.

Dubitari contingit; an stantibus prædictis statutis, & interpretatione, seu eorum declaratione, Lucretia excludatur à prædictis eius patruelibus.

Io. Iacobus

Fabricius · Ludouicus · Thomas

Lucretius · Lucretius · Lucretia · Io. Iacobus · Octauianus

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXXIV.

RESpondendum est mea quidem sententia D. Lucretiam non excludi à successione Dom. Lucretii fratris sui per dictos Dominos Lucretium, Io. Iacobum, & Octauianum eius patrueles. Non equidem excluditur dispositione illius primi statuti, quo agnati præferuntur cognatis: cum hic contentio non sit inter agnatos, & cognatos; ex quo D. Lucretia etsi fœmina est, agnata tamen est. *l. pronunciatio in fine. ff. de verbo. signif. §. cæterum. instit. de legitima agnato. successio. & l. lege duodecim tabularum. C. de legit. hered. & in indiuiduo huius statuti ita alias respondi in cons. 317. n. 9. lib. 4.* Et hoc quidem admittit suis in motiuis docte & acute excitatis clariss. D. Iudex.

Non etiam excluditur D. Lucretia dispositione secundi statuti; pro cuius declaratione distinguo duos casus.

Primus est quando inter patrueles agitur de succedendo patrueli defuncto; vt puta si exstarent tres ii patrueles, Lucretius, Lucretia, & Octauianus, & decessit Lucretius, atque ita esset contentio inter Lucretiam, & Octauianum de successione d. Lucretii defuncti. Hoc in casu, qui (vt clarũ est) nostro non conuenit, sunt opiniones. Vna fuit eorum, qui † opinati sunt, statutũ excludens sororem exsistente fratre, sicuti hoc Alexandrinum, intelligi etiam de fratre patruele. Hac in opinione fuerunt *Io. Andr. in additionibus ad Specul. in tit. de successio. ab intestato. vers. est sciendum. post Iacobum de Arena. Bald. in l. scimus in princ. C. de inoffic. testa. Ang. in cons. 344. Totum dict. statutum. Rom. in l. prima n. 6. C. de successo. edicto. Alex. in cons. 204. n. 13. lib. 2. Rimin. sen. in cons. 246. lib. 2. & Decia. in cons. 43. nu. 52. & in fine lib. 2.* Et ii quidem ea ratione prima vsi † sunt; quod vbi conueniunt verba legis & statuti, conuenit etiam eius dispositio. *l. 4. §. toties. ff. de damno. infect.* Atqui verba statuti conueniunt fratri patrueli, cum & ipse dicatur frater. *l. Iurisconsultus. §. cum autem. ff. de grad. & l. si frater. C. qui testa. face. poss. saltem large. l. Lucius. §. quæsitum. de leg. 3.* ergo & fratri patrueli conuenit dispositio. 1 2

Præterea & secundo moti sunt, q hoc statutũ est exorbitans; hoc est præter ius commune. Atqui in † exorbitantibus admittitur extẽsio de casu ad casum, qui ex larga significatione, vel ex mente, & ratione in illo expresso continetur. *leg. filium habeo. ff. ad Maced.* ergo sub hoc casu fratris expresso à statuto cõtinetur etiam casus fratris patruelis. Verum † duobus his argumẽtis paucis responderi potest ex his, quæ & infra dicemus, quod licet frater patruelis dicatur frater, attamen dicitur frater impropriè; & propterea non comprehenditur in statuto loquente de fratre: Nec fit extensio ad largam significationem: quia non versamur in exorbitãtibus; sed in correctoriis, cum corrigatur ius ipsum commune, quo æqualiter tam fœminæ, quam masculi paris gradus admittuntur. *l. maximum vitium. C. de liber. præter.* & in specie statuti huius nostri non admitti extensionem, etiamsi adsit eadem ratio, respondit *Crauet. in cons. 743. num. 3. libr. 4. vbi nu. 7.* affir- 3 4

mat

mat hoc statutum esse iuris communis correctorium. Altera at-
5 que ita secunda fuit opinio eorum, qui scripserunt, fratrem pa-
truelem non excludere sororem patruelem à successione alte-
rius patruelis defuncti. Hae sane in opinione fuerunt *Bald. filii
parum constanc in l. iubemus. §. vltimo. ff. ad Trebellia. in cap. quam eccle-
siarum. de constitut. & in cap. 2. in fin. de feud. Marchiæ. Angel. in l. 1. Cod.
de successor. edicto. Roman. in consil. 411. num. 4. Castrens. in consil. 118. sta-
tutum istud libro secundo. Acharan. in capit. Canonum statuta. num. 75.
versic. dicto de filin de constit. Alexand. in l. si dotali. num. quarto ff. solut.
matrimon. in dict. l. 1. Cod. de successo. edicto. & in consil. 97. numer. 2. 3.
& 4. libro secundo. & in consilio 22. numero primo, libro sexto. Corne. in
consil. 92. numero quarto. libro tertio. Socin. senior in consilio 30. num. 18.
versicul. nec obstat. libro 1. & in consilio 9. numero 9. & in consil. 85. num.
7. libro 3. Ias. in l. tres fratres. nu. 17. & 18. ff. de pact. vbi dixit commu-*
* nem * esse opinionem. *& idem in consil. 105. numero 6. libro secundo.
Curt. sen. in consil. 9. num. 12. versiculo, & bene facit. Ruin. in consil. 15.
num. 10. & in consil. 53. num. 6. libro 3. Dec. in leg prima in fin. Cod. de suc-
cesso. edicto. & in consilio 52. in fine. & in consil. 678. numero quinto. Cam-
peg. in tractatu, de dot. part. quinta quæstione 38. Curtius iunior in l. 1. nu-
mero 72. ff. si certum petatur. & in consil. 5. numero 51. versicul. non mi-
nus. & in consil. 340. num. 19. & 20. Brun. in tractat. quod stantibus ma-*
* *sculis fœmina non succedant. articul. 12. num. 214 qui * communem esse
testatur. Bero. in consil. 152. nu. 4. lib. 2. Grat. in consil. 58. in fin. lib. 1. Paris.
in consil. 57. num. 65. libro secundo. Tiraquell. in l. boues. §. hoc sermone. nu-
mero 82. de verb. signific. & Decian. in consil. 16. n. 56. libr. 1. in consil. 30.
numer. 5. & in consil. 60. numer. 38. libro tertio.* Et ij quidem ea ratione
6 moti sunt, quod † statuta iuris cõmunis correctoria, quale hoc
est, ita debeant interpretari, vt minus corrigant quam fieri po-
test, vt tradunt *Salycet. in l. 2. Cod. de noxa. actio. Socinus iunior in con-
silio 122. numero quinto. libro secundo. & Crauet. in consil. 236. numer. 9.*
Et rursus statuti verba debent intelligi strictè & proprie, non
autem improprie & large. *l. 3. §. hæc verba ff. de negotiis gestis Bartol.
in l. constitutionibus. ff. ad municipal. & post alios respondit Paris. in con-
sil. 49. numero 28. libro tertio.* qui dixit, statuta de successionibus
7 disponentia † esse tenaciter & præcise intelligenda. Atqui ius
ipsum commune fratrem appellat eum vere & proprie primi
gradus, non autem secundi fratrem, id est, patruelem, *Bartol. in
l. Lucius. §. quæsitum. de legatis tertio. & alii quos refert Tiraquell. in leg.
boues. § hoc sermone. in prima parte. numero 82. de verborum signific.*
Ergo statutum non comprehendit fratrem patruelem. Præ-
8 terea & secundo accedit, quod † verba statutorum debent in-
telligi per prius, non autem per posterius. *leg. hoc legatum, vbi
Bartol. de legatis tertio. & idem in l. qui heredi. in princip. vbi etiam So-
cin. in quarto notab. ff. de cond. & demonstrat. Ruin. in consil. 31. numer. 6.
lib. 3. & Tiraquell. in tract. Le mort saisit le vif. in secunda part. declarat.
9. num. quinto. & in dict. l. boues. §. hoc sermone. parte prima, numero 85.
de verborum significationibus.* Ergo statutum hoc debet intelligi
de fratre primi gradus, non autem de patruele, ita dicimus statu-
tum excludens filiam exsistente patruo intelligi de patruo fratre
patris, & sic per prius, non autem de patruo magno, & ita per
posterius, vt tradunt *Bartol. Bald. Ias. & Dec. in dicta leg. prima. Codic.
de successo. edicto. Alexand. in consilio 97. numero quinto, libro secundo. &
alios refert Tiraquell. in dicto §. hoc sermone. in prima parte, nu. octua-
gesimo sexto. vbi numero octuagesimo septimo.* refert simile de nouer-
ca, vt intelligatur de nouerca filii, non autem de nouerca patris,
quæ dicitur de nouerca magna. Hoc in casu, qui (vt diximus)
nostro non conuenit loquitur statutum seu consuetudo Ale-
xandriæ, dum statuit, *quod si pater dotauerit filiam vel frater sororem,
sit contenta de dote, &c.* loquitur proprie statutum de fratre primi
gradus ex rationibus statim supra commemoratis; & etiam quia
statutum loquitur de fratre, qui dotare tenetur sororem loco
patris defuncti ex bonis ipsius patris, vt tradunt multi, quos cõ-
gessi in commentariis, *de præsumtionib. libr. 4. præsumt. 119. nu. 40. &
num. 42.* vbi dixi, procedere præsertim, quando frater ipse vult
ex dispositione statuti excludere ipsam sororem, quod quidem
omnis non pertinet ad patruelem.
9 Secundus est † casus, quando inter patrueles agitur de succe-
dendo fratri alterius eorum, vt est in casu nostro, in quo agitur
inter Lucretium, Lucretiam, Ioan. Iacobum, & Octauianum
patrueles, nempe fratrum filios de succedendo alteri Lucretio
fratri carnali dictæ Lucretiæ, atque ita agitur de excludenda ipsa
Lucretia sorore carnali Lucretii defuncti, ab ipsius Lucretii suc-
cessione. Hoc in casu sunt & opiniones, & vna quidem fuit eo-
rum, qui scripserunt sororem hanc non excludi à successione
fratris carnalis, exsistentibus his patruelibus masculis. *Ita sane
Bald. in l. iubemus. §. vltim. Cod. ad Trebellian. Alexand. in l. si dotali. nu-
mer. 5. ff. sol. matrimon. & in consil. 204. num. 13. & 14. libr. 2. Corne. in
cons. 191. in fin. libr. 4. late Soc. sen. in consil. 9. libr. 3. Rimimal. sen. in con-
sil. 246. num. 12. & 16 libr. 2. Ruin. in consil. 15. numer. 10. libr. 3 Curtius
iun. in consil. 5. nume. 31. versic. & plures. in consil 7. numer. 9. & in consil.
340. num. 19. Paris. in consil. 86. num. 19. libr. 2. Tiraquell. in l. boues. §. hoc
sermone. in prima parte. num. 83. de verbor. signific. Thobias Nonius in
consil. 10. num. 12. Rolandus in consil. 55. num. 25. libr. 1. Eugenius Perus. in
consil. 83. num. 42. in fin & in claris terminis huius consuetudinis, seu sta-
tuti Alexandriæ idem affirmauit Brunus in tractatu, quod stantibus ma-
sculis fœminæ non succedant. artic. 12. numero 226. versiculo, contrarium
credo verius. sic etiam respondit Crauet. in consil. 745. qui tamen Brunum
non retulit.* In eo enim casu *Crauet.* agebatur de excludenda so-
rore, à successione fratris carnalis per patruelem, & licet patrue-
lis esset fœmina, tamen *Crauetta* absolute aliquot argumentis
dixit dictum statutum intelligi, quod soror dotata excludatur
solum à fratre dotante, non autem ab aliis remotioribus, sicque
à patruelibus. Et responsum illud *Crauetta* fuit subscriptio ad
responsum eruditissimi, atque præstantissimi domini Lancel-
lotti Galliæ Alexandrini, qui sic fuerat interpretatus dictum
statutum. His accedunt Doctores supra, in primo casu, in se-
cunda opinione commemorati, qui à fortiori dixerunt, statu-
tum † nõ excludere sororẽ patruelem per masculum patruelem 10
à successione defuncti patruelis, & ii quidem moti sunt primo ea
ratione; quia dum statutum excludit mulierem dotatam à patre
vel à fratre, dicitur excludere causa & contemplatione patris,
vel fratris dotantis; vt scilicet non concurrat soror cum fratre
ad successionem patris, vel cum fratre ad successionem alterius
fratris defuncti. Non autem excludit mulierem causa & con-
templatione agnati remotioris, nempe fratris patruelis, cum
tunc cesset ratio & causa exclusionis, & consequenter exclusio,
iuxta regulam, *l. adigere. §. quamuis. ff. de iur. patronat. cum similibus.*
Præterea † & secundo accedit, statutum debet interpretari, vt 11
minus lædat ius commune, *leg. 2. Cod. de noxa. capit. cum dilectus. de
consuetud. & dixi supra.* Atqui si dicimus sororem non excludi à
successione fratris sui carnalis, exsistente fratre patruele, minus
læditur ius commune, quo sancitum est sororem succedere fra-
tri, *authentic. post fratres. Cod. de legit. hered.* Est etiam sancitum
fœminas æque ac masculos succedere debere, *l. maximum vitium.
Codic. de liber. præter.* Ergo dicendum est statutum non exclude-
re sororem à successione fratris sui carnalis per fratrem patrue-
lem.
Tertio suffragatur, quod statutum prohibet filiam vel soro-
rem dotatam ne quid plus requirat à patre vel fratre, atque ita
loquitur statutum de fratre, qui intelligitur de fratre carnali;
non autẽ de patruele, vt diximus supra in primo casu. Non ergo
statutum vocat patruelem ad exclusionem sororis carnalis de-
functi.
Quarto confert, quod † recipienda est interpretatio beni- 12
gnior & æquior. *l. benignum. ff. de leg. & l. vltim. Codic. qui bon. ced. poss.
scripsi in libro secundo, de arbitr. iudic. casu 199 num. 4. & 7.* Atqui be-
nignior & æquior est interpretatio, quod soror non excludatur
à successione fratris sui carnalis per patruelem gradu remotio-
rem. Ergo, &c. Et comprobatur quod sicuti statutum non ex-
cludit filiam a successione patris per exsistentiam transuersa-
lium, quia id esset valde iniquum, vt in specie huius statuti de-
monstraui, *in cons. 517. num. 4. lib. 4.* ita pariter non excludit soro-
rem à successione fratris carnalis, cum eadem pene sit ratio affe-
ctionis, & statutum ipsum vtrumq; casum æquiparat, ac eadem
determinatione definit.
Altera † & secunda fuit opinio eorum qui dixerunt, quod 13
imo stante prædicto statuto frater patruelis excludit sororem, à
successione fratris sui carnalis. *Ita sane respondit Fulgos. inter consi-
lia Curt. sen. in consil. 54. tenor consuetudinis. colum. 2. versic circa secun-
dum dubium. cui subscripserunt iidem Signor. & Comens. & idem in spe-
cie statuti Papiæ in similibus respondit Anton. ab Incisa inter consil. Pauli
Pici, in cons. 8, n. 3. sic & Burs. in cons. 302. n. 18. ac Rim. iun. in cons. 749.
n. 22 & in fi.*
Primo motus est *Fulgosius* eo † argumento, quod prædictum 14
statutum loquitur generaliter, nempe quod dotata a patre vel
fratre excludatur ab eorum hæreditate, ergo debet generaliter
intelligi. *l. de pretio. ff. de publicia. in rem actio. & l. 1. §. generaliter. de le-
gat. præsta. & in terminis late comprobat Decian. in consil. 17. numero 16.
libro primo.* Nec subiungit *Fulgos.* verba statuti generalia restrin-
genda sunt, ne quis indebite lucrum amittat, vel ad lucrum ad-

mittatur *l. prospexit. ff. qui & à quib. & tradit Bart. in l. omnes populi. quæst. 6. ff. de iust. & iure.* Verum respondetur primo, quod imo statutum non loquitur generaliter, nempe de fratre, ita similibus de statutis responderunt post alios *Thobias Nonius in d. consil. 10. n. 21. & Eugen. in dicto consil. 83. num. 48.* Rursus & secundo respon-
15 detur admisso verba esse † generalia, dicimus illa recipere interpretationem & restrictionem, quando repugnat mens præsumpta, & verisimilis disponentium. *Ita respondet post alios Crau. in consil. 221. nu. 7.* Porro mens & voluntas verisimilis statuentium colligitur etiam ex sermonis proprietate, ob id frater patruelis, qui dicitur impropriè frater, non continetur sub hac verborum generalitate.

Præterea & tertio respōdetur, verba generalia restringi propter æquitatem, vt scribunt quamplurimi, quos longa serie recenset & comprobat *Cravet. in consil. 221. n. 1.* At æquitas hic suadet, quod soror succedat fratri carnali, excluso patruele, vt diximus supra. Ergo, &c.

16 Rursus & quarto statutum † generaliter loquens recipit interpretationem & restrictionem à iure communi, ita multis probat *Alciat. in lib. 1. de verb. signific. nu. 23. vbi n. 38. ad rem nostram dixit,* quod etsi statutum generaliter excludit mulierem dotatam, attamen intelligitur, atque ita restringitur quo ad successionem dotantis, non autem aliorum.

Secundo mouetur *Fulgos.* quod verba huius consuetudinis seu statuti, ibi, *nec amplius requirat, a patre vel a fratre, vel filiis fratris,* posita sunt ad detractionem, seu diminutionem iuris. Ergo non debent operari augmentum, ne operentur oppositum eius, quorum causa fuerunt prolata. *leg. legata inutiliter. ff. de adimend. legat. & l. cum tale. § vlt. ff. de cond. & demonstr.*

Cæterum respondetur, verba illa: *Nec amplius requirat. &c.* esse quidem posita ad diminutionem & detractionem, sed causa & respectu patris vel fratris dotantis, vt ab eis, vel eorum descendentibus, donec extiabunt aliqui, possit ipsa mulier aliquid plus petere: sed quo ad transuersales, nempe patrueles, & similes, nihil operantur verba illa, vt scilicet illi excludant filiam à successione proprii patris, vel sororem à successione proprii fratris, quia iniquum, & contra statuentium mentem esset, quemadmodum diximus supra.

Tertio arguit *Fulgos. in dicto consil. 34. column. 4. versiculo, & rursum, hoc statutum Alex.* in ea clausula, dum patris, fratris, & filiorum fratrum meminit, non loquitur de personis, quarum contēplatione mulier excludatur, sed loquitur de personis, de quarum hæreditate tractatur. & à quarum successione mulier ipsa excluditur. Hoc apparet (inquit *Fulgosius*) ex persona patris in ipsa clausula expressa, & inter ipsas personas primo loco enumerata. Neque enim pater potest sibi ipsi hæres existere, atque ita statutum loquitur (subiūgit *Fulgos.*) de patre, qui mulierē ipsam dotauerat, vt ab eo vel ipsius bonis, aut substantia nihil possit amplius requirere. Idem ergo intelligēdum est (inquit *Fulgosius*) de sequētibus personis, vt ab earum successione dotata, a patre,
17 vel à fratre mulier excludatur, vt vna determinatio, & † vnum commune verbum, scilic. *nec amplius requirat, &c.* ad plures personas sicq; plura determinabilia relatum æqualiter determinet, *l. iam hoc iure. ff. de vulgar. & pupillar. substit. & l. quamuis. C. de impub. & aliis substit.* maxime (subiungit *Fulgos.*) cum non sit verisimile, quod statuentes, qui ad ius scriptum redegerunt consuetudinem illam, voluerint corrigere quod iam generaliter constituerant, *arg. l. non ad ea. ff. de cond. & demonstr.*

Cæterum respondetur, quod si statutum non loquitur de personis excludentibus mulierem, sed tantum de eam dotantibus, vt arguit Fulgos. nulla ratione dicere possumus, mulierem excludi a successione patris sui per patruelem: cum ita eius persona excludens, vt nec altera sit à statuto expressa. Est ergo aliunde perquirendū, & indagandum, quæ sint hę personæ excludentes hanc mulierem dotatam a bonis, & successione dotantis? Et dicendum est non alios posse excludere, quam illos qui ab ipsis dotantibus descendunt, & tanquam legitimi hæredes, & ab intestato vocati sunt. Nam eorum causa, & contemplatione præsumuntur dotatæ, non autem causa & contemplatione transuersalis remotioris. Non enim est verisimile, quod pater voluerit dotare filiam suam, vt sedecedente sine alio filio masculo sibi
18 succederet frater, vel filius ipsius sui fratris, quia † verisimile non est, quod alienam sobolem voluerit suæ anteponere, *l. generaliter. § cum autem in ins. Cod. de instit. & subst. & scripsi in commentar. de præsumt. lib. 4. præsumt. 59. n. 56.* Et iniquum sane est velle, quod remotior excludat proximiorem. Et interpretationē hanc comprobant verba illa statuti: *nec amplius requirat à patre, vel à fratre, vel filiis fratris.* Hæc sane verba ostēdunt personas, a quibus mulier dotata excluditur. Non ergo alii transuersales eam excludunt. Et his constat, frustra à Fulgosio adduci regulam *leg. iam hoc iure. ff. de vulgar. & pupillar. substitut.* & præsertim cum diuersa admodum sit ratio inter descēdentes dotantium & eorum transuersales. Cum † enim diuersa est ratio inter plura determinabi- 19
lia, non sit æqualis determinatio. *sicuti declarando dictam l. iam hoc iure. tradunt ibidem Ias. post multos, num. 11. versiculo, secundo istam regulam. ff. de vulgar. & pupillar. substit. Decian. l. in testamento. in tertio notab. C. de testam. milit. & Ripa in l. prima. in princ. n. 68. ff. de verbor. obligationib.* Et ex prędictis cessat, quod obiicitur, huius statuti verba esse generalia, & ob id intelligi debere generaliter, & sine determinatione alicuius personarum, vt [illegible] licet nullo habito respectu ad aliquam personam soror dotata nil amplius habere possit. Hoc sane cessat, cum sit verius [illegible] diximus, & infra comprobabimus statutum sic restringere ad certas personas, & casum nostrum non comprehendere, vt etiam dixi supra in responsione ad primum argumentum.

Quarto sic argumentatur *Fulgos. in d. consil. 34. colum. 4. vers. hanc quoque interpretationem.* Hoc statutum vult mulieres dotatas excludi per masculos ea ratione, quæ mouit ipsos statuentes, vt bona conseruentur in agnatione & familia, & idem simili in statuto Papiensi respondit *Curt. iun. in consil. 340. n.* [illegible] At qui [illegible] voluit dicere *Fulgos.*) per patrueles masculos agnatio & familia conseruatur. Ergo ita fœminæ ab his patruelibus excluduntur, sicuti à propriis filiis excluderentur.

Verum respondetur, rationem conseruandæ agnationis non extendi ad alias personas, quam in ipso statuto expressas. Ita in specie huiusmet statuti *Alexandriæ respondit Cravet. in consil. 743. numero primo quem secutus sum in consil. 317. num. 7. & num. 4.* vbi pariter super hoc statuto consului, & ibidem commemoraui *Roland. in consil.* [illegible] *num. 33. lib. 2.* qui in simili statuto Casalensi idem affirmauit, qui quidem subiunxit post *Brun. & Paris.* non esse eandem rationem excludendi per patruum, sicque remotiorem, quæ per fratrem, etsi patruus æque ac frater possit conseruare agnationem.

Et prædictis accedit *Ioan. Petrus Surdus in consil. 409. num. 14. lib. 2. qui eiusdem opinionis refert Franciscum Beccium, in consil. 107. num. 25. idem multorum auctorit. comprobauit Eugen. in consil. 83. nu. 47. nec repugnat illa auctoritas Curt. iun. in d. consil. 340.* quia loquitur *Curt.* super stat. Papiæ, quod alia habet verba quam hoc Alexandriæ. Præterea in casu statutorum Papiæ vnum † statutum cum altero statuto coniungi non debet ad correctionem iuris communis, iuxta traditionem *Bartol. in l. Gallus. § ille casus. num. 1. vers. contra non videtur. ff. de liber. & posthum. & Brun. in tract. quod statut. filiis masculis fœmina non succedant, artic. 6. n. 161.* Hic autem corrigeretur ius commune, nempe *auth. cessante. & auth. post fratres. C. de legit. hæred.* quibus sancitum est, gradu priores siue masculos siue fœminas excludere remotiores. 20

Quinto suffragari videtur, quod quando persona non expressa per expressam coniungitur, vel eam vt radicem sequitur, vel saltem lato suintellectu vocabulo sub expressa continetur, si militet ratio tacita, vel expressa statuti, comprehenditur in capite inclusiuo ipsius statuti, licet de ea non sit facta mentio, ita *Antonius ab Incisa inter consilia Pau. Pici, in consil. 85. num. 41. & Hieronym. Gabr. in consil. 19. nu. 3. & 4. lib. 2.* Atqui patrueles isti coniunguntur expressæ personæ, nempe Lucretio scorius patri, & sublata fratris significatione continentur. *l. iurisconsult. § quarto gradu. vers. eodem gradu. ff. de grad. affin. Anton. ab Incisa, vbi supra Pic. in consil. 65. num. 18. & in terminis Decian. in consil. 43. num. 35. libr. 2.* Et præterea militat eadem ratio conseruandæ agnationis. Ergo licet de his patruelibus facta non sit expressa & specialis mentio: attamen admitti debent ad hanc successionem exclusa sorore defuncti dotata.

Respondetur, quod cū statutum nullam de his patruelibus faciat mentionem, dicendum est, quod non etiam fieri debet ad eos extensio, cum non militet eadem ratio, vt supra demonstrauimus, & in specie ita considerant *Brun. in tract. quod stantibus masculis fœminæ non succedant, artic. 12. nu. 214. 216 & n. 242. Roland. in consil. 55. num. 32. libr. 1. Thobias Nonius in consil. 10. num. 18. & in consil. 16. numero 10. & Eugen. in consilio 83. numero 47. qui num. 40. dixerat,* quod etiam, stante ratione cōseruationis familię & cognationis, non censentur exclusæ fœminæ, quæ non sunt nominatæ, idem

ergo

ergo econtra dicendum est statutum non catendi, vt includat alios masculos remotiores ad fœminarum exclusionem.

Sexto adducitur, quod stante statuto fratrem excludere sororem dotatam, & stante alio statuto; verba statuentium intelligi debere secundum proprium & vulgarem sensum & intellectum, dicendum est fratrem patruelem excludere sororem patruelem. *Ita Io. Andr. post Iacob. de Arena, & Butrig. in additio. ad Spec. in rubr. de successio. ab intestato. col. 1. Bald. in l. si unus. C. de inoffic. testam. Rom. in l. 1. n. 6. C. de success. edicto. & alios comprobat Decian. in cons. 43. n. 31. libr. 2.* quo in loco à fortiori arguit: quia præcitati Doctores loquuntur in statuto loquente de fratribus simpliciter, & dicũt debere intelligi secundum proprium & vulgarem intellectum, nulla expressa ratione statuti, vt in casu nostro. Quod eo magis procedere *Decia.* existimat, quia statutum excludit etiam sororem dotatam non solum propter fratres, sed etiam propter remotiores personas, scil. ob filios fratrum.

Respondetur hoc argumentum respicere primum casum supra commemoratum, vt scilicet frater patruelis excludat sororem patruelem; quando agitur de succedẽdo alteri patrueli defuncto, qui quidem casus nostro non conuenit, cum nos loquamur de successione fratris carnalis, an ab ea excludatur soror dicti fratris per fratres patrueles, sicq; per remotiores, & præterea diximus supra *in d. 1. casu, in vers. altera atque ita. &c. aduersus Io. And. Bal. & sequaces esse receptam opinionem.*

21 Septimo affertur argumentum, quod vbi descendentes † ab aliqua persona excluduntur, debet etiam excludi ipsa persona, à qua descendunt: cum idem iudicetur de principio, quod de descendentibus ab eo. *Ita Spec. in tit. de locat. vers. 46. quem notabili in casu secutus est Castr. in l. maritum. nu. 5. C. de procurat. & ibid. Ias. n. 2. & Castrens. probarunt etiam Alexand. in consil. 43. libr. 3. & in consil. 53. nu. 8. libr. 6. Curt. iun. in consil. 122. num. 6. & alios quamplures ego ipse recensui in cons. 205. nu. 20. lib. 3.* qui manifeste dixerunt idem iudicari de descendentibus à filia, quod iudicaretur de filia ipsa, quæ est principium lineæ fœmininæ, & propterea exclusis descendentibus ab ipsa filia excludi quoque filiam. At supponamus quod soror decessisset relictis filiis, certe succedere non possent; quia essent cognati. Ergo idem dicendum videtur de sorore, à quibus filii illi descendunt.

Respondetur hoc argumentum, quod tanti sit nihil penitus concludere, si quidem loquitur *Castr.* quando excluditur tota ipsa linea fœminina, cuius principium, & caput est ipsa filia, & caput cõtinetur sub ipso corpore, vt declaraui *in d. cons. 205. n. 27. & nu. 35.* qui casus non conuenit huic nostro, in quo non omnes fœminæ ab omnibus masculis excluduntur, sed aliqui masculi aliquibus fœminis præferuntur, frater enim sororem excludit: patruelis patruelem: atque ita in pari gradu masculus excludit fœminam, non autem masculus remotior excludit fœminam proximiorem.

Octauo & vltimo, magis vrgere videtur interpretatio venerandi collegii Doctorum ipsius ciuitatis Alexandriæ, quæ quidem interpretatio manifeste diffinit hunc casum, & eam recenset etiam *Fulgos. in d. cons. 34. col. 4. vers. & in hanc sententiam, &c.* & vsus ac obseruãtia ipsa interpretationem comprobant, ea propter retinenda est. *l. minime. ff. de lega. & c. cum dilecti ubi, de consuet. & vera est declaratio, quæ à practica & obseruantia desumitur, vt scribunt Bald. in c. 1. in princ. de feud. sine culp. amitten. & Decian. in cons. 31. num.*

22 *52. lib. 1.* Nec † io dubium potest refricari, quin vt excellentibus Iurisconsul. de tali vsu, & obseruantia in foro suo attestantib. plene credendum sit, vt tradunt *Bart. in l. de quib. ff. de leg. Dec. in consil. 359. Ant. Gabr. in lib. 4. concl. in tit. de probatio. concl. 4. & Crauet. in consil. 462. n. 9. & accedit Io. Bolognet. in interpret. l. omnes populi. nu. 208. ff. de iust. & iur.* qui in specie interpretationis statuti excludentis sororem defuncti existentibus agnatis inquit, standum esse interpretationi factæ à Doctor. dummodo fiat secundum ius commune. Nam (inquit *Bolognet.*) ius cõmune permittit verborum expositionem atque declarationem seruatis certis regulis, rationibus & coniecturis: & ad legum similitudinem, vt scilicet eo modo, quo leges interpretamur, sic & consuetudinem statutaq;; vt tradit *Lancellot. in Galliaul. in commentariis, ad statut. Alex. in ver. legare. n. 123.*

Respondetur primo, vt alias de hac interpretatione respondi, *in cons. 317. n. 12. lib. 4.* prædictum venerandum collegium declarationem atque interpretationem hanc facere minime potuisse:

23 cum † eius sit interpretari, cuius est condere, *leg. vlt. C. de leg. & constit. princip. vbi Bart. & apertius Bald. num. 3.* Et licet permissa sit Iurisconsultis legum interpretatio. *leg. 1. Cod. de professo. vrbis Constantinop. libr. 12. & post alios tradit Galio in tractat. de verbor. signific. libr. 10. cap. 35. num. 23.* attamen illa interpretatio non habet vim legis, sed est probabilis tantum, vt scribunt omnes *in l. 1. ff. si cert. petatur.* Nec repugnat quod Doctores illi collegiati, qui fecerunt interpretationem illam, fuerint ex illis qui statuta ipsa cõpilarunt; & ideo melius ipsi potuerunt interpretari & declarare, quæ fuerit eorum mens & voluntas, sicuti ego ipse visus sum affirmare *in consil. 3. num. 22. libr. 1. cum dixi, Bald.* compilatorem statutorũ Papiæ, melius potuisse interpretari statutum quoddam Papiæ, quam quemuis alterum. Nam respondetur † tri- 24
plicem esse interpretationem, vt docuit *Bartol. in l. 1. num. 8. Codic. de leg.* quorum prima generalis & necessaria appellatur. Hanc facere † potest solus Princeps, vel qui ab eo potestatem & aucto- 25
ritatem habet, sicuti scripsit *Bartol. in leg. omnes populi. num. 50. in fi. ff. de iusti. & iur. & copiose Socin. iun. in consil. 30. num. 11. libr. 1.* Quare nec *Bald.* cuius ego memini in dicto consilio tertio. num. 22. nec collegium Alexandrinum hac potestate carentes interpretationem hanc facere potuerunt. Et licet prædicto collegio data fuerit à populo facultas colligendi, atque compilandi constitutiones, & leges ciuitatis dispersas: non tamen dedit nec dare potuisset populus hanc interpretandi facultatem: quia cum sic interpretari sit proprium eius, qui legem ferre potest, qua sane facultate populus ipse Alexandrinus caret, iuxta ea, quæ tradunt *Bart. in dict. l. omnes populi. num. 3. & Socin. iun. in d. cons. 30. num. 11. lib. primo.* Et hinc sequitur dicendum, populum hanc potestatem alteri nempe collegio mandare non potuisse. Secunda † est interpre- 25
tationis species, quæ etsi necessaria est, particularis tamen est. Hanc facit iudex ferendo sententiam de similibus ad similia, iuxta *l. non possunt. ff. de leg.* & de hac pariter nos non loquimur. Tertia est † species interpretationis secundum Bartolum, quæ 27
dicitur probabilis, & non necessaria, sicuti est illa Doctorum collegii, & aliorum iuris interpretum, & dicitur probabilis interpretatio non autem necessaria: cum iudex, qui de causa iudicare debet, possit eam sequi, si visum ei sit legi & statuto conuenire, non autem cogitur secundum eam iudicare, & de hac etiam loquitur *Ioannes Bolognet. in d. l. omnes populi. num. 208.* Et in casu nostro sequenda non est hæc interpretatio: cum non sit secundum ius commune, vt loquitur *Bolognet.* sed contra, sicuti diximus supra. Potest enim ab ea recedere iudex si ei apparet non adaptari ipsi statuto & legi; sicuti etiam dicimus communem aliquam Doctorum opinionem esse probabilem, & in iudiciis sequendam, ab ea tamen posse recedi, si constat iudici illam procul à veritate esse, vt tradunt *Bald. in l. 1. Codic. de sent. Præfecti Prato. Dec. in capit. 1. num. 93. versiculo, limitatur. de constitut. & in consil. 258. num. 1. & Curtium senior in consil. 56 num. 6. in fin.* Hac de interpretatione locutus sum *in dict. consil. 3 num. 22. cum dixi, Bald.* melius cæteris potuisse interpretari statutum Papiæ, cuius ipse fuerat conditor, seu compilator. Non tamen dixi adeo necessariam fuisse *Baldi* interpretationem, quia iudex potuisset ab ea recedere, si cognouisset eam statuto non conuenire, sicuti non conuenit hæc à collegio Alexandrino tributa huic statuto, vt supra demonstrauimus.

Non etiam obstat, quod in motiuis dicitur, prædictam declarationem fuisse iam vsu receptam & obseruatam, quia respõdetur nõ constare hac de obseruantia, quæ cum facti sit, probari debet ab eo, qui illam deducit, vt in specie respondit *Socin. iun. in cons. 32. n. 47. lib. 3.* Neque obseruantia hæc probatur attestatione ipsius venerandi Collegii, *Fulgosii & Sappa*, si † quidem Doctori- 28
bus de consuetudine & obseruantia attestantibus non credi tradunt quamplurimi, quos longa serie congerit *Anton. Gabr. in lib. 1. conclusionum. in tit. de probatio. conclus. 4.* Et præsertim adhibenda non est in hoc fides *Fulgosio & Sappa*, etsi alioqui viri sunt præstantissimi, cum sic attestati sint de iure respondendo suis pro clientulis, vt scripsit *Dec. in consil. 402. num. 25. versicul. non obstat.* Et eo magis credendum non est *Fulgosio*, qui non modo non commorabatur Alexandriæ, sed forte nec etiam vnquam in vrbe fuerat, iuxta tradita à *Io. Lupo, in rubr. extra, de donat. inter vir. & vxor. §. hodie tamẽ. n. 1. & Fulgos.* attestatur de ipsa obseruantia, sicut à suis clientulis, qui responsum ab eo petierant, in facto; vt supponebatur. Et præterea si ita obseruatum est, proferendi sunt casus, in quibus ita dicitur factum, qui tamen sint nostro similes in specie, hoc est, quod consueuerint patrueles excludere sororem à successione fratris sui carnalis. Non enim sufficeret proferre casus, in quibus patrueles excluserint fœminã patrue-

lem, à successione alterius patruelis, vel similis agnati: cum diuersa admodum sit ratio (vt diximus supra) inter vnam & alteram successioois speciem. Præterea est aduertendum quod (vt in facto mihi præsupponitur) cum hoc statutum de fœminis dotatis excludendis nunquam fuerit à serenissimo Rege Catholico alioue eius antecessore confirmatum, nullam vim habet, & consequeoter obseruari noo debet: cum deficiat auctoritas, & potestas sic statuendi, vel saltem necessaria fuit scientia & paticotia Principis, vt respo odit post alios *Crauet.in cons.96.n.6.*

Nec repugnat, quod cursu tam longissimi temporis præsu-
29 matur ratificatio & approbatio Principis, sicuti dicimus † ob longi temporis præscriptionem præsumi omnia rite & solemniter gesta *l. si filius. C. de petitio. hæred. & tradunt Io. Andr. Butr. Imol. & Felin cap. illud de præsumt. Alexand. in leg. qui in alienam. §. primo. ff. de acq. hæred. Ruin. in cons. 10. col. 1. li. 1. & alii permulti, quos longa serie congessi in commentariis, de præsumtionib. lib. 3. præsumt. 132. n. 55. & 62.* &
30 in specie † ratificationem præsumi cursu triginta annorum affirmauit *Ripa, in l. 1. n. 104. ff. sol. matr. & alios plures retuli in præcitatis commentariis, de præsumtionib. lib. 2. præsumt. 39. n. 2.* Nam respondetur ratificationem præsumi cursu lōgissimi temporis, dummodo constet illum ratificantem sciuisse actum fuisse gestum, vt declaraui *in d. præsumt. 39. n. 3. & illis accedunt Nat. in cons. 636. n. 194. lib. 4. & Thobias Nonius in cons. 89. n. 38.* Quæ quidem scientia huius consuetudinis seu statuti non præsumitur in Duce & Principe ditionis Mediolanensis, vt auctoritate quamplurium probaui in prædicta, *præsumt. 132. n. 70. & 71.*

Concludo itaque prædictam D. Lucretiam admitti debere ad successionem fratris, exclusis præfatis eius patruelibus.

Iacobus Menochius. I.C.

SVMMARIA.

1 *Cuilibet ad libitum de re sua disponere permissum est.*
2 *Libera de rebus suis disponendi voluntas testatoris nulla conuentione nulloque vinculo adstringi aut impediri potest.*
3 *Voluntas testatoris pro lege obseruatur.*
4 *Patri esse concessum relinquere cui vult bona sua, etiam in filii detrimentum, modo ei relinquat legitimam.*
5 *Patrem posse plus vni filiorum relinquere quam alteri, dummodo legitimam singulis relinquat.*
Item, posse inæqualiter dotare, dummodo singulis non minus legitima tradat. n. 6.
7 *Filium non posse agere inofficiosi, cui aliquid titulo institutionis relictum est, sed ad supplementum legitimæ.*
8 *Causæ propter quas parens minus possit relinquere vni filio quam alteri. num. 12. 13.*
9 *Pater in dubio præsumitur donasse filio impensas pro studiorum causa factas.*
10 *Patrem, qui filium studiis destinauit, teneri ei præstare debitas impensas, & emere libros.*
11 *Bonorum aduentitiorum vsusfructus tribuitur patri, vt sustineat onera, & impendat in rem filii.*
13 *Testem singularem semiplenam probationem facere.*
Et plus probare quam multas coniecturas. n. 14.
15 *Bannito testificanti non esse adhibendam fidem.*
16 *Rixa præsumitur orta ab homine iracundo.*
17 *Testem deponentem de auditu auditus facere præsumtionem, quæ alios testes coadiuuat.*
18 *Reconciliatione abolita censetur omnis ingratitudo & indignitas erga parentem commissa.*
19 *Exhæredationem non censeri reuocatam, etsi reconciliatione filius in patris gratiam reuersus sit.*
20 *Ad exhæredationem reuocandam requiritur alia æque solemnis dispositio.*
21 *Pro testamento in dubio pronuntiandum est etiam contra filium exhæredatum.*
22 *L. non est enim ff. de inoffic. test. declarata, & n. 25.*
23 *Nouercas præsumi priuignorum inimicas.*
24 *Parentem, qui naturalem ergo filium caritatem non curat, cerebri morbo ac rationis defectu laborare.*
Et propterea eius dispositionem tanquam à demente factam non subsistere. ibid.
25 *Mulierum proprium est, vt sibi inuicem turpibus verbis maledicant.*
26 *Perseuerantia animi deliberationem ostendit.*
27 *Cautelæ artificiose adhibitæ dispositioni dolum arguunt.*
28 *Præsumtio iuris est, quod testamentum non sit fraude & dolo à testatore confectum.*
29 *Clausula insolita suspicionem non fraudem arguunt.*
30 *Doli & fraudis coniectura ducitur ex eo, quod testator non in propria, sed in aliena domo testamentum fecerit.*
31 *Dolus non præsumitur quando quis aliquid facit pro suo iure.*
32 *Dolus & fraus non præsumuntur etiam in eo, qui clam aliquid facit ad excludendas aduersarii sui fraudes.*
33 *Actus clam confectus dolum arguit.*
34 *Doli & fraudis non leuis suspicio insurgit, si omnia bona in alicuius gratiam disposita & erogata fuerint. n. 35.*
36 *Debitor alienans omnia bona, vel maiorem illorum partem, in fraudem creditorum alienare præsumitur.*
37 *Fraude præsumuntur bona alienata ab eo, qui paulo post graue delictum commisit.*
38 *Doli & fraudis coniectura ducitur à qualitate personarum.*
39 *Reficere est in pristinum statum restaurare.*
40 *Testamentum à minus sanæ mentis testatore conditum omnino inualidum esse præsumitur.*
41 *Assertioni notarii & publico instrumento standum est, donec clare contrarium probetur.*
42 *Actus cuiusque declarant an demens aut sanæ mentis sit.*

SENTENTIA DIFFINITIVA.

Per virtu dil consulto di V. S. fatta Lucretia Ghilina Scarauagia, fu datta la sentenza in fauor di detta Lucrecia, le 11. di Decembre, 1592. dal iudice eletto confidente de le parti Priamo Pettenari e fu pregato il Notaro Pietro Iacomo Claro che di tal sentenza ne facesse instrumento, il tenor de la qual qui da basso porro. Perho ho voluto con questa mia ralegrarmi con quella, & auisarlo essendo che cosi si puo dire che tal sentenza e frutto da sua falica nato, acio con tal auiso almen' in qualche parte sodisfacessi a quel tanto che confesso douerli. E perche so che la fara stampar tal consulto mi seria di gran contento se nel fin dil consulto facesse porre che cos' e stato indicato, dal detto Priamo Pettenari il di, & anno supra dicti col nom' ancora dil Notaro, dil che lo supplico quanto so & posso, & tanto pui che credo non spiacera, al detto Gia iudice Pettenari, in nome dil qual facio à Voster Signoria le debite raccomandacioni al qual & io con il Signor Francesco suo il Dottor infinitamente mi racomando, e pregand' a tutti duoy da nostro signore ogni felicit' & contento facio fine, il di 15. Decembre. 1592. d' Alexandria.

Leonardo Scarauagi.

Per hanc nostram sententiā diffinitiuam, & in his scriptis dicimus, pronuntiamus & sententiamus, & sentētiando absoluimus & liberamus dictā Lucretiam Ghilinam Scarauagiam, etiam mediante persona Leonardi Scarauagii eius filii & procuratoris, à petitis prædictos omnes de Ghilinis, in præsenti causa petitoru. Item, pronuntiando declaramus bona & hæreditatem præfati N. G. Lucretii Ghilini, olim fratris dictæ Lucretiæ, & massarias prædiorum la Philipponna, & la Cassionolla appellatas, cum quibuscunque bonis & iuribus dictæ hæreditatis spectare, & perti-

pertinuisse, ac spectare & pertinere ad Lucretiam Ghilinam Scarauagiam sororem legitimam & naturalem ac haeredem dicti G. Lucretii. Insuper absoluimus dictos Ioan. Iacobum Octauianum, & Lucretium omnes de Ghilinis ab expensis in praesenti causa petitorii factis per dictam Lucretiam ob iustam causam litigandi resultante ex auctoritatibus valentium Doctorum. Qui pro eorum opinione scripserunt, & ex declaratione generandi collegii Doctorum huius ciuitatis Alexandriae in actis exhibita, & de qua etiam in eorum petitione fit mentio. Praeterea expensas in quibus dictosmet de Ghilinis in causa possessorii condemnauimus; viso quoque iuramento praefati procuratoris, qui in ea tantum etiam & plus expensum fuisse & esse, iurauit & iurat, nunc liquidamus & taxamus ad summam librarum mille quinque centum monetae Mediolani, & ita vt supra, pronunciamus, sententiamus, condẽnamus, taxamus, liquidamus & facimus, in omnibus & per omnia, prout supra motis rationibus & ex causis tam in iure quam in facto, & ex processu resultantibus & animum nostrum digne mouentibus, subscripto Priamus Pectenarius.

Lata data, & in his scriptis sententialiter promulgata fuit suprascripta sententia per praefatũ Iurisconsultum Priamum Pectenarium iudicem delegatum, vt in actis pro tribunali sedentem in Palatio Praetorio Alexandriae sito in Paroquia ecclesiae maioris in contrata sancti Laurentii, cohaerent domus publicorum carcerum dictae Ciuitatis; & via publica, à duabus, saluis vbi ius reddi solet.

Lecta vero & publicata fuit, per me Petrum Iacobum Clarum Notarium publicum & actuarium ad Banchum causarum ciuilium ac delegationum D. Praetoris dictae ciuitatis sub anno millesimo quingentesimo nonagesimo secundo, indictione quinta die Veneris vndecima mensis Decembris in vesperis, praesente Dom. Leonardo Scarauagio vti filio & procuratore dictae Lucretiae, dictam sententiam, gratias agendo praefato iudici de iustitia ministrata, acceptante, excepto quod appellauit & appellat, ab absolutione expensarum in praesenti causa petitorii per eius matrem factarum facta ad fauorem partis, & ab omissa condemnatione earum ad fauorem matris suae contra partem aduersam, in dicta eadem causa, & reseruando sibi ius latius dicta de causa appellandi, absentibus vero dictis de Ghilinis aduersantibus, licet legitime citatis, vt in actis ad quae, &c.

Et inde de praedictis omnibus & singulis praefatus dom. Iudex & dom. Leonardus Scarauagius, vt supra mandarunt & rogarunt, ac mandant & rogant per me iam dictum, & infrascriptum Notarium fieri, & rogari debere publicum instrumentum praesentibus Alexandro Auulso, F. G. Ioannis Nicolai, & Ioanne Francisco Trotto Causidico, Fi. G. Petri Antonii & Thoma Milano F. G. Ioannis, ciuibus & habitatoribus dictae ciuitatis ac testibus vocatis & rogatis, notis & idoneis.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXXV.

PErmultae sunt rationes & argumenta, quibus respondendum atque dicendum est, excellentem do. Augustinum Rouellium conqueri non posse, quod magnificus do. Georgius eius pater vsus sit ea inaequalitate inter se ipsum D. Augustinum, cui iure institutionis reliquit centum quinquaginta aureos, & dom. Baptistam ex secunda vxore filium in omnibus aliis bonis haeredem fecerit: cum ipsi patri iure permissum fuerit sic testari & disponere.

Primo, quia iure † permittitur cuilibet de re sua ad libitum 1
disponere. l. 1. C. de sacros. eccl. Graue. n. est nimiũ (vt apud Platon.
lib. 11. de legib. exclamabat Athe.) si mea mihi non licebit cuicunq; volo relinquere, & aliis plura, & aliis pauciora. Hinc fit, vt
libera † testatoris voluntas de rebus suis disponendi, nulla con- 2
uentione, nulloq; vinculo astringi, aut impediri possit. l. pactum
quod dotali. & l. vlt. C de pactis. & l. si frater. §. idem respondit. ff. pro socio. Hinc testatoris † voluntatem pro lege obseruari debere sta- 3
tuit Iustinianus in §. disponat. in auth. de nuptiis. Et testatoris dispositionem à pari cum dispositione legis procedere respondit Curtius sen. in cons. 45. col. 4. vers. dispositio enim. Et publice interest, testatoris voluntatem obseruari. l. vel negare. ff. quemad. testa. aper. & l. 3. ff. de testib. Quocirca post alios respondit Paris. in cons. 19. n. 43. & num. 44. lib. 2. testatoris dispositionem esse inuiolabiliter obseruandam.

Secundo ad rem propius suffragatur, patri † esse concessum 4
relinquere, cui vult bona sua, etiam in filii detrimentum, modo ei relinquat legitimam, vel si foemina est, constituat dotem legitimae loco. Ita sane post alios respondit Dec. in cons. 246. nu. 4. in cons. 547. num. 1. & in cons. 557. n. 1. Cum ergo dom. Georgius pater dicto dom. Augustino reliquerit summam illam centum quinquaginta aureorum, quae computatis impensis, pro eo studiorum causa factis, & quae computari voluit ipse pater, legitimam constituit, non potest ipse dom. Augustinus conqueri. Et si relicta quantitas non est integra legitima, iure potest petere eius supplementum, firmo semper manente testamento. l. omnimodo. C. de inoffic. testa. vbi Doct.

Tertio accedit in specie magis, quod affirmant multi, patrem
posse plus † vni filiorum relinquere quam alteri: dummodo le- 5
gitimam singulis relinquat. Ita probat l. parentibus. C. de inoffi. testam. vbi Bartolus, Baldus, Castrens. & Iason, & post alios Parisius in consil. 106. num. 46. libr. 1. in cons. 34. num. 24. lib. 2. & in consil. 69. num. 44. lib. 3. Socinus iunior in consil. 95. num. 19. lib. 3. Alciatus in tractat. de praesumtionib. reg. 1. praesumt. 7. Beroius in consil. 22. num 4. lib. 2. & Cranet.
in consil. 142. num. 1. & in consil. 216. in princ. Ita † dicimus patrem 6
posse inaequaliter dotare filias, dummodo singulis non minus legitima tradat, vt post Baldum & Decium respondit Ruinus in consil. 56 num. 9. lib. 3. Cum ergo dom. Georgius pater legitimam portionem reliquerit dicto Dom. Augustino filio, nullum ei competit remedium, quo dispositionem paternam rescindi contendat. Non inofficiosi querela cum exhaeredatus non sit. Non te-
stamenti nullitas, cum praeteritus non appareat. Si vero † quid 7
minus legitima portione relictum fuit, eius supplementum (vt diximus) petere poterit. Et in claris terminis respondit Curtius iunior in consi. 148. num. 11. filium non posse conqueri, quando eum haeredem instituit in re particulari. Idem Cranet. in consil. 192. nu. 11. scripsit, Simon de Praetis in tractat. de interpretatione vltimarum voluntatum. lib. 5. interpretatione prima, dubio primo. num. 90. qui dixerunt, patrem peccare quidem mortaliter, si id facit; vt fraudet filium. Nec obstat quod obiicitur, praedictam traditionem non habere locum, quando pater, viuente nouerca, minus relinquit filio primi matrimonii quam secundi: cum tunc praesumatur

non sua voluntate inæqualitatem hanc fecisse, sed suasionibus
ipsius nouercæ. Nam huic obiectioni satisfaciam infra suo loco.

Quarto confert non mediocriter, iustis de causis permissum
esse patri seruare inæqualitatem inter filios, sicuti ex sententia
Bald. in l. in ipsius. C. famil. erciscun respondit Crauet. in cons. 256. in prin.
Atqui nostro in casu multæ exstiterũt iustæ causæ, quæ impule-
runt dom. Georg. patrem minus relinquere do. Augustin. filio
quam dom. Bapt. Ergo hæc patris dispositio non potest impu-
gnari à d. dño. Augustino. Illa minor propositio vera appare-
8 bit, enumerando paucis iustas has causas; quarum † prima est,
quam & ipsemet testator expressit in ipso testamento, nẽpe quia
ipse d. D. Augustinus fuerat consecutus à patre ingentem pecu-
niarum summam, quam dum hic Papiæ causa studiorum ageret,
9 consumsit. Et si enim † in dubio præsumitur donasse filio im-
pensam pro eo studiorum causa factam, adeo vt in diuisione hæ-
reditatis, quam deinde facit is filius suis cum fratribus, nõ tenea-
tur illam imputare in portionem sibi contingentem, sicuti post
*Bartolum, Baldum, Signorolum, Salycetum, Alexandrum, & alios quã-
plures scripsi in commentariis, de præsumt. lib. 3. præsumt. 30. nu. 16.* atta-
men hæc traditio locum non habet, quando ipsemet pater ali-
qua coniectura declarauit, donare noluisse impensam hanc, vt
scripsi *in d. præsumt. 30. n. 20.* vbi inter alias coniecturas retuli, quã-
do ipse pater in libris rationum debitorem fecit ipsum filium: ac
etiam quando impensa fuit magna. Cum ergo in casu nostro nõ
modo adsit coniecturata patris voluntas, sed clara & manifesta
expressis verbis; sequitur dicendum, donare noluisse, & conse-
quenter, patrem minus ipsi domino Augustino relinquere po-
10 tuisse. Nec repugnat quod † obiicitur, patrem, qui filium studiis
destinauit, teneri ei præstare debitas impensas & emere libros:
quemadmodum scripsi *in dicta præsumtione 30. nu. 12. vers. nec repu-
gnat.* vbi huius opinionis commemoraui *glos. Baldum, Castrensem,
& alios nonnullos.* Nam respondetur, vt prædicto in loco dixi, ex
declaratione *Baldi & Sequacium*; quod licet pater teneatur face-
re dictam impensam, non tamen ex hoc sequitur, quod eam do-
nauerit. Non etiam repugnat, patrem videri fecisse hanc impẽ-
sam ex bonis maternis sicque aduentitiis ipsius dõm. Augustini:
11 cum ob id patri lex tribuat vsumfructum horum † aduentitio-
rum, vt sustineat onera, & impendat in rem filii, nec ei imputan-
dum esse, etsi vltra alimenta impendit, *vt tradunt Bartol. in tractat.
de duobus fratribus. num. 22. & Bald. in l. filiacmus. num. 15. C. familia
ercisc.* quia respondetur, quod etsi pater teneatur sustinere onera
matrimonii, & ob id fructus & reditus bonorum dotalium im-
pendere in alendis educandisque filiis, non tamen tenetur ex il-
lis facere magnam illam impensam, quæ causa studiorum fieri
solet. Nec ad rem pertinet, quod ipse dom. Georgius pater ma-
gnas etiam impensas fecerit pro dom. Baptista, cui grauis arma-
turæ equiti emit equos & arma: & passus est etiam cum ludendo
multa consumere. Non inquam ad rem hoc pertinet: quia et-
iamsi constaret ita esse, sicuti non video probatum: non decla-
rauit pater se non donasse, & ob id velle ei imputari in eius por-
tionem. Non ergo imputabitur, vt tradunt *Alexand. in cons. 142.
n. 26. lib. 2. & Papa in l. in quartam. num. 169. ff. ad legem Falcid.* Secun-
12 da † est causa, quam ipsemet in specie expressit, nempe quia ipse
dom. Georgius pater cessit dicto dom. Augustino vsumfructum
bonorum dotalium eius matris ac etiam aui. Et si enim (vt dixi-
mus) pater tenetur alere & educare filium eiusque liberos. *l. si
quis ex liberis. §. non tantum ff. de liberis agnos. & tradunt post alios Ro-
lan. d. in consil. 54. num. 57. lib. 3. & Ascanius Clemens in tractat. de patria
potestate. effectu 17. num. 8.* Non tamen tenebatur (vt diximus) D.
Georgius facere ex his reditibus tam ingentem impensam stu-
diorum causa: nec multo minus tenebatur cedere ipsi domino
Augustino omnem ipsum dictorum bonorum vsumfructum.
Quod ergo fecit D. Georgius iusta hac de causa fecit, vt partem
portionis ipsi D. Augustino contingentis tunc præstaret. Ter-
13 tia † etiam est causa iusta, quam verbis generalibus ipse do. Ge-
orgius expressit, non autem specialibus, ne dom. Augustini ma-
los mores erga se ipsum patrem detegeret. Et sane causa est; quia
ipse dom. Augustinus ingratus fuit erga patrem, iniiciendo in
eum lapidem, & cum eo rixando. Quæ quidem ingratitudinis
causæ eiusmodi extiterunt, vt meruerit etiam in totum exhæ-
redari, iuxta *§. aliud quoque capitulum. in authent. vt cum de appellat.
cogn.* De iniecto lapide attestatur Franciscus Bretanus. Nec
obstat quod sit testis singularis, & ob id non probet. *l. iurisiurand.
§. 1. C. de testib.* Nam respondetur saltem semiplene probare, vt
tradunt congesti *à Viuio in communibus opinionibus. in verbo, testis, &
à Suarez, in verbo, testis vnus.* Et plus † probet quam plures conie- 14
cturæ, vt post alios respondit *Surdus in cons. 19. num. 35. lib. 1.* Et sa-
tis erit probatio iunctis aliis coniecturis. Non etiam obstat te-
stem hunc esse vilem, hoc est, famulum, & bannitum, & † ob id 15
ei nullam esse adhibendam fidem, vt post alios scribunt *Cephalus
in consil. 438. num. 58. & Hieronymus Gabriel in cons. 31. nu. 8. lib. 1.* quia
respondetur, quod etsi testis iste vilis est, nempe famulus, nõ tamen
sit, quin ei adhiberi debeat fides, etsi non possit dici omni exce-
ptione maior, vt respondit *Paris. in consil. 152. num. 17. lib. 4.* atq; ita
etiam intelligit *Gabriel præcitato in loco.* Non etiam eius fides ob
bannum minuitur, vt * communem testatur *Felinus in cap. super
eo il 1. in fine. de testibus post Baldum ibidem.* De rixa vero habita in- *
ter ipsos dom. Georgium & Augustinum in Cellavinatia atte-
stati sunt dictus Bretanus & Domesina, qui etiam causam rixæ
referunt, & eam magis dom. Augustino quam dom. Georgio
tribuunt.

Nec repugnat, præsumi † rixam exortam culpa ipsius dom.
Georgii viri iracundi, vt multi testes affirmant, iuxta ea, quæ
post alios scripsi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum casu 363. num. 12.* Nam 16
respondetur, quod etiãsi admittimus, D. Georg. sui natura fu-
isse iracundum; nõ tamen infertur, quod fuerit rixosus, de quo
rixoso locutus sum *in dicto casu 363. nu. 12.* fieri enim potest, quod
quis iracundus sit, quando aliquis cum etiam leui causa cũ pro-
uocat: non tamen quod ipse alios prouocet & molestia afficiat.
Et præterea non tanta considerari potest patris erga filium ira-
cundia, quin maior esse debeat humilitas & modestia filii erga
patrem, & iræ locum relinquere. Non etiam obstat, dictam Do-
mesinam solum attestari de auditu auditus, & ob id non proba-
re: cum præsertim non dixerit, à quo audierit, *vt scripsi in libr. 2. de
arbitrariis iudicum. casu 475. num. 6. & num. 12.* quia respondetur, *vt
præcitato in casu 475. num. 5. scripsi*, testem † de auditu auditus fa- 17
cere præsumtionem, quæ alios testes coadiuuat. Non demum
repugnat, quod ipse do. Augustinus se cum patre reconciliauerit
sicuti colligitur ex visitatione, quam fecit ipse dom. Augusti-
nus, qui patrem ægrotantem visitauit, & ei medicamenta præ-
buit. Qua † reconciliatione abolita censetur omnis ingratitudo 18
& indignitas erga ipsum patrem commissa, vt in specie respon-
dit *Socin. iun. in cons. 59. n. 17. lib. 3.* Et per reconciliationem causa ad
non causam redacta dicitur, vt tradit *Simon de Pratis, in tractat. de
interpretatione vltimarum voluntatum libr. 3. interpretatione prima. in
sexto dubio. solutione 4. n. 17.* Nam respondetur primo, quod etiam
si concedimus, hanc factam reconciliationem, non tamen inde
sequitur, quod reuocata dici debeat dispositio patris. Si quidem
verior est eorum sententia, qui scripserunt, exhæredationem
non † censeri reuocatam, etsi recõciliatione filius in patris gra- 19
tiam reuersus sit. Ita sane post *Baldum, Imolam & Aretin. & alios do-
cuit Ias. l. filio, quem pater. num. 4. ff. de liberis & posthumis. Ita & Petra-
sancta in sing. 3. n. 22. vers. quid tenendum.* qui dixit, quod iudicando
& consulendo teneret opinionem hanc. Sic etiam respondit *Al-
ciat. in resp. 628. Quæritur, si exhæredatio. vers. sed tamen illam, &c. se-
cundum impressionem antiquam Lugdunens.* Nec repugnant auctori-
tates in contrarium adductæ a *Simone de Pratis præcitato in loco.*
Nam *Bald. Angel. & Salycet. in l. in ipsius. C. famil. ercisc.* solum dixerũt
iniuriam & inimicitiæ causam censeri remissam per reconcilia-
tionem: non tamen affirmant, per ipsam reconciliationem cen-
seri reuocatam exhæredationem, cum (vt inquit *Ias. in d. l. filio,
quem pater. nu. 6.*) ad † reuocandum exhæredationem requiratur 20
alia atque solemnis dispositio. *Alex. vero in cons. 159. n. 11. lib. 7. ab eod.
Simone de Pratis.* nõ affirmat hanc opinionem, & recte: quia ipse
aliter scripsit *in d. l. filio, quem pater.* Sic etiam euitatur auctoritas
*Ias. in l. in arenam. n. 7. C. de inoffic. testa. & in auth. non licet. in fi. C. de li-
beris præter.* allegata ab ipso *Simone*, cum & ipse *Ias. in d. l. filio, quem
pater.* contrarium verius esse dixerit. Non etiam repugnant au-
ctoritates *Paris. in cons. 1. nu. 139. libr. 1. & Plots in cons. 6. n. 17. allegata à
Simone*: quia ii secuti sunt *Ias. in d. l. in arenam. & in d. authe. non licet.*
non aduertentes, ipsum *Iasonem* aliter scripsisse *in dict. l. filio, quem
pater.* Præterea & secundo respondetur, admisso citra veri præ-
iudicium, quod per reconciliationem dici posset reuocata ex-
hæredatio, non tamen dici potest reuocata hæc institutio par-
ticularis facta ab ipso domino Georgio patre, sicuti in specie &
claris his terminis respondit Alciatus *in d. respons. 628. in fine.* qui
rationem esse sensit: quia testator sic instituendo voluit omnino
testamentum valere, & filium posse solum petere supplemen-
tum legitimæ.

Respondetur tertio, admisso etiã hanc particularem institu-
tionem

tionem esse nullam, erit necessario dicendum, testamentum esse nullum ob id, quod dictus dom. Augustinus reperietur præteritus, qua stante sequitur, ipsum do. Augustinum virtute clausulę codicillaris appositæ in testamento teneri per fideicommissum restituere portionem suam d. do. Bapt. fratri hæredi scripto, retenta sibi sola legitima, sicuti in claris his terminis respondit *Curtius iunior in cons. 128. n. 10. adductus auctoritate Bald., Castrensis & Alexandri*, quos in specie etiam secutus est *Simon de Prætis in d. solutione 4. in fine. et si Curtium non refert.*

21 Quinto & vltimo † in dubio pronuntiandum est pro testamento, vt sit validum etiam cõtra filium exhæredatum. *l. si pars. in princ. ff. de inoff. testa.* vbi Baldus in specie scripsit, in dubio plus esse fauendum testamento quam filio in eo exhæredato. Ita etiam *Fulgosius in cons. 90. col. 2. vers. in dubio autem. quem retulit Paris. in additionibus ad Bart. in d. l. si pars. & Gratus in cons. 30. nu. 26. lib. 2.* dixit Fulgosius, in dubio sumendam esse interpretationem, qua sustinetur testamentum etiam contra filios.

His intelligimus, satis superque fundatam esse intentionem D. Bapt. aduersus D. Augustinum.

Nunc superest vt satisfaciamus his, quæ pro ipso dom. Augustino adducuntur.

Primo affertur argumentum, quod hoc testamentum debet retractari atque rescindi tanq̃ inofficiose factum in detrimentum ipsius do. Augustini suasionib. do. Angelinæ eius nouercæ, quam tunc infensam & erga se odii plenã habebat, sicuti probat 22 text. † *l. non est enim. ff. de inoff. testa.* cuius verba hæc sunt: *Non est enim consentiendum parentibus iniuriam aduersus liberos suos testamento inducere, quod plerumque faciunt maligne circa sanguinem suum inferentes iudicium nouercalibus delinimentis instigationibusve corrupti.* Et illo in loco annotauit *Baldus*, præsumtionem esse contra nouercas: sic & ibidem dixit *Albericus*, parentes moueri ad iniuriam filiorum propter blanditias & deceptiones nouercarum: quodque tales blanditiæ habent intra se dolum admixtum. Et subiũgit ibi *Fulgosius n. 7.* hoc procedere, quando hæreditas aufertur ei, cui debita esset. Et clarius annotauit ibidem *Castrens. num. 6.* nouercas præsumi priuignorum inimicas. Et quidquid faciunt 23 patres † cõtra filios habentes nouercas præsumi facere nouercalibus suasionibus: & ob id tolerari non debere. Idem post *Angelum* annotarunt eodem in loco *Curt. iun. nu. 8. & Cagno. in nu. 9.* qui dixerunt, hanc esse iuris præsumtionem, quæ liquidissima est probatio. Et idem tradit *Simon de Prætis in tract. de interpretatione vltimarum voluntat. lib. 5. interpretation. 1. dubio 1. n. 79. qui n. 79.* dixit, renuntiationes quas faciunt filiæ erga patrem, quando exstant nouercæ, præsumi factas ob insidias nouercales, & hanc esse legis præsumtionem. Et idem responderunt *Iammald. iun. in cons. 428. col. 1. lib. 3. & Federicus Scotus in resp. iuris 21. nu. 5. tom. 1. libr. 3. sic & Mascardus in tract. de probation. conclus. 1108.* Cum ergo hoc testamentum fuerit conditum à dom. Georgio suasionibus & dolis nouercæ d. D. Augustini, videtur dicendum, seruari minime debere, vtpote carens libera testantis voluntate, vt respondit *Soc. iun. in cons. 59. col. 1. & 2. lib. 3. qui num. 13. & 14. subiunxit*, parentem, 24 qui † naturalem erga filium charitatem non curat, cerebri morbo ac rationis defectu laborare, & propterea eius dispositionem tanquam à demente factam non sustinere. Non quidem (inquit *Socin.*) quod vere demens sit: sed quia pro tali haberi potest, ex quo passus est induci aliorum suasionibus & dolis ad condẽdum tam impium testamentum contra filium innocentem, qualis fuit dom. Augustinus erga do. Georgium patrem: sicuti testes multi sunt attestati.

Respondetur primo, *d. l. non est enim ff. de inoff. testam. & Dd. in argum. commemoratos loqui*, quando pater eo iure Digestorum exhæredabat, vel præteribat filium: atq; ita eum priuabat successione ei iure debita. Porro diuersum est in casu nostro, in quo D. Georgius pater reliquit filio id, quod lex noua mandat relinqui debere, nempe legitimam, & si quid minus reliquit, satis est, si ei permisit facultatem petendi legitimæ supplementum. Non est ergo, quod conqueratur do. Augustin. filius, si ipse do. Georgius reliquit residuum dom. Bapt. filio: cum iure permissum ei fuerit non modo alteri filio, sed etiam cuilibet extraneo relinquere: imo & in mare (vt dici solet) proiicere. Et hanc considerationem comprobat *traditio Fulg. [illegible] in l. hoc colore n. 7. ff. de inoff. testam. cum declarando gl. d. l. non est enim, allegantem l. vlt. [illegible] q. cum testat. prohib. dixit, d. l. vlt.* loqui, quando testator suasionibus alicuius aufert hæreditatem aliam, cui debetur [illegible] suasiones illæ non damnantur. Cum ergo vltra legitimam pater hæreditas non sit debita filio, dicendum est, do. Augustin. conqueri non posse, etiamsi eius pater suasus à nouerca plus reliquit dom. Bapt. quam sibi.

Respondetur secundo, prædictos Dd. loqui, quando nulla excogitari potest causa, qua pater priuauerit filiũ innocentem successione ei debita, quam illa proueniens ex suasionibus & delinimentis nouercalibus. Sed diuersum est, quando alia apparet causa: sicuti multę extiterunt (vt demonstrauimus supra) in casu nostro. Nec repugnat quod obiicitur, esse magis præsumendum, do. Georgium persuasum potius à nouerca, quam alia causa motum ita disposuisse: cum multorum testimonio cõstet, dictã nouercam odio fuisse prosecutum ipsum D. Augustin. quem tandem compulit recedere à patre & secũ suum habitare: & consueuisse multum altercari cum ipsius do. Augustini vxore.

Nam respondetur, non constare quod dict. do. Angelina do. Augustini nouerca fuerit in causa rixarum & contentionum: vel potius ipse D. Augustinus eiusq; vxor. Et facilius ac verisimilius est credere, ipsum do. Augustinum dedisse causam (vt dici solet) edicto, cum ægre ferre plurimum soleant adolescentes, præsertim in gymnasiis versati, sibi superinduci nouercas. Et si vt plurimum filii, postea quam adolescentiam ingressi sunt, non satis obtemperantes sunt eorum matribus, quarum partes sunt, multo minus solent cum nouercis conuenire: & tunc maxime quãdo filii ipsi habẽt vxores, quæ in causa sunt, vt quotidie nouæ rixæ & altercationes audiantur. Est enim (*teste Platone in vndecimo de legib.*) proprium † mulierũ, vt sibi inuicem verbis tur- 25 pibus maledicant. Quocirca *Io. Andrea & Geminia. in c. indemnitatibus. §. vt autem de electio. lib. 6.* scribunt, ob id inter cæteras causas illic statui, ne in electionibus monialium fiat collatio zeli ad zelum, & meriti ad meritum, vt fit in electionibus virorum: quoniam si ita fieret, infinita sibi conuitia inuicem ingererent. Hæc & alia similia tradit *Tiraq. de legib. connubial. lege 9. n. 147. qui nu. 32.* iam plura scripserat de mulierum contentione.

Respondetur tertio, quod cum do. Georgius testator post à se conditum testamentum vixerit multos annos, & tãdem cum ipso testamento decesserit, nulla ratione præsumendũ est, quod suasionibus & dolis dom. Angelinæ vxoris allectus minus domino Augustino, quam dom. Bapt. reliquerit: atq; ita quod voluerit portione alioqui sibi ab intestato contingenti ipsum do. Augustinum fraudare: sed credendum est, iustis de causis & magna animi deliberatione ita disposuisse, ne alioqui suæ salutis immemor existimetur. Perseuerãtia † enim animi deliberatio- 26 nem ostendit, *sicuti responderunt post alios Soc. iun. in cons. 113. n. 19. lib. 2. Bero. in cons. 1. num. 16. lib. 2. & Cephalus in cons. 76. num. 11. lib. 1.* Quod vero æternæ salutis immemor fuisset dom. Georgius, si in ea voluntate fraudandi filium perseuerasset, nemo dubitare potest: cum certum sit, odium malamque nocendi voluntatem graue peccatum æterna morte dignum causare: & in specie patrem sic agendo per fraudem mortaliter peccare respondit *Crauc. in cons. 193. num. 11.*

Ne igitur tam sinistra præsumtio sumatur, præsertim aduersus morientem, iuxta *l. vlt. in fin. C. ad legem Iuliam repetund. & quæ scripsi in comment. arm de præsumtionib. lib. 5. præsumt. 5.* sequitur dicendum, præsumi debere, dictum dominum Georgium iustis de causis iam commemoratis minus dom. Augustino quam do. Baptistæ reliquisse.

Secundo obiicitur, quod dolo sic testatus sit dom. Georgius, vt dominum Augustinum fraudaret portione sibi debita. Doli coniecturam facit artificiosa ac immodica illa cautela, qua vsus est testando ipse dominus Georgius, dum tot adhibuit clausulas totque præcepta, ne suæ voluntati contrauenire ipse dominus Augustin. Has † artificiosas cautelas dolum arguere scripsi 27 copiose auctoritate quamplurium *in commentariis de præsumtionibus libr. 4. præsumt. 3. num. 102.*

Respondetur præsumtionem † iuris esse, quod testamentum 28 non sit dolo & fraude à testatore confectum, sicuti post *Socinum & alios scripsi in commentariis de præsumtionibus libr. 4. præsumt. 12. num. 2.* Nec dici possunt clausulæ & præcepta, quæ dom. Georgius adhibuit suo in testamento, esse insolita: cum non constet esse contra naturam similis dispositionis, nec contra stylum notarii, qui scripsit recepitque testamentum. *vt post Iasonem in l. testamentum. numero 4. C. de testament. scripsi in consilio 1. numero 341. lor. 1. quo loco ex sententia Alexand. in consilio 28. numero 8. libro quinto.* admonui, asserentem clausulas esse insolitas probare id debere: difficilemque esse probationem. Et cum eodem *Alexandro*

29 *ibid.num.9.* dixi, clausulas insolitas suspicionem tantum arguere,
non autem fraudem, nisi aliæ adsint fraudis coniecturæ.
30 Tertio obiicitur † coniectura doli & fraudis ducta ex eo, quod
ipse D. Georgius non in propria domo, vt fieri solet, sed in alie-
na testamentum confecerit; & quidem in domo sororii D. Bapt.
filii ipsius D. Angelinæ nouercæ. Hanc esse doli & frandis pro-
babilem coniecturam affirmant *Ancharanus, Crauetta & alii, quos*
congessi in commentariis de præsumtionib. lib. 5. præsumt. 3. n. 109.
Ex illo in loco confecisse testamentum ob id creditur, vt in
gratiam nouercæ minus relinqueret D. Augustino quam Dom.
Baptistæ, sicuti respondit *Decian. in cons. 49. n. 31. li. 1. & sensit Simon*
de Pratis in tractat. de interpretatione vltimarum voluntatum. lib. 5. in-
terpretatione prima. nu. 90.
Respondetur, quod cum D. Georgius ita iure testari & dispo-
nere potuerit, sicuti testatus est, non dicitur dolo aliquid fecisse;
31 cum † dolus non præsumatur, quando quis aliquid facit pro suo
iure. *Ita post Alexandrum, Ruinum & Decianum scripsi in commentariis*
de præsumtion. libr. 5. præsumtion. 3. numer. 23. quo loci nu. 37. dixi frau-
32 dem † non præsumi etiam in eo, qui clam aliquid facit ad exclu-
dendum aduersarii sui fraudes, vt nostro in casu fecit D. Geor-
gius, qui clam confecit testamentum, ne eius dispositionem re-
sciret do. Augustinus, & dolo & fraude conaretur illud vel sub-
uerti, vel alio modo infringi, aut lacerari. Et præterea, quod di-
33 citur actum clam † cōfectum arguere dolum & fraudem, intel-
ligitur, quando is actus non potest ita libere fieri, vt scripsi *in lib.*
2. de arbitrariis iudicum. casu 194. nu 17. sed diuersum est in casu no-
stro, in quo dom. Georgius sic libere disponere potuit.
Quarto obiicitur doli & fraudis coniectura ex eo desumta,
quod totum ipsum testamentum, in eoque disposita, sunt facta
& disposita ad commodum & vtilitatem dom. Angelinę d. dom.
Augustini nouercæ; excepto legato pro sepultura ipsius testato-
34 ris. Ex † omnibus enim bonis in gratiam alicuius dispositis &
erogatis insurgit non leuis suspicio fraudis & doli. *l. omnes. § Lu-*
cius. ff. de his, quæ in fraudem credito. & responderunt Alex in cons. 55 n. 5.
lib. 1. Decius in consil. 587. num. 9. & in cons. 659. num. 3. Et præsertim
inter solos coniunctos, vt dixit *Decius in d. cons. 587. n. 9. vers. quarto*
accedit. sic & Ruinus in cons. 130. n. 1. lib. 2. Paris. in cons. 93. num. 18. lib. 1. &
Crauet. in cons. 82. nu. 5.
Respondetur primo, dominum Georgium reliquisse ex bo-
nis suis propriis ipsi dom. Angelinæ solummodo habitationem
in domo, & alimenta, ea viduæ viuente. Alia vero legata sunt de
bonis ipsiusmet dom. Angelinæ, quæ ipse testator dotis causa ab
illa fuerat consecutus: sicuti suo cum iuramento in ipsomet
testamento affirmauit.
Respondetur secundo, quod tunc demum arguitur fraus &
35 dolus ex alienatione & dispositione omnium bonorum † quā-
do is disponens non potest de bonis illis disponere, sicuti loqui-
tur *d. l. omnes. § Lucius ff. de his, quæ in fraudem credito.* vbi fraus præ-
36 sumitur † in debitore, qui omnia bona, vel maiorem eorum par-
tem alienat: præsumitur fane id facere vt fraudet creditores, in
quorum detrimentū de bonis ipsis disponere non pōt. Ita etiam
37 dicimus, frande † præsumi alienata ōmnia bona ab eo, qui paulo
post delictum commisit. Id enim fecisse dicitur, vt fraudaret fi-
scum, cui alioqui bona ipsius delinquētis quæsita essent, vt scri-
psi *in commentar. de præsumt lib. 3. præsumt. 124. nu. 5. 7. & aliis sequent.*
Cum autem in casu nostro potuerit dominus Georgius sic dis-
ponere & testari, nullus dolus vel fraus in eo præsumi debet.
38 Quinto adducitur † coniectura doli & fraudis ducta à quali-
tate personarum, sicuti dolum & fraudem sic argui ex *Bald. De-*
cii & Crauettæ sententia scripsi in commentariis de præsumtionib. libr. 5.
præsum. 3. n. 100. Porro eiusmodi exstitit qualitas personarum no-
stro in casu, vt quod à domino Georgio patre factum est, præsū-
matur fraude & dolo factum, non autem bona fide & sincere.
Exstitit fane ipse dominus Augustinus, qui minus carus esse non
debebat domino Georgio patri, quam do. Bapt. *iuxta text. § pen.*
in auth. de nuptiis. Imo carior esse debuit, cum ob eximias virtutes
& adeptam Doctoris dignitatem esset splendor & gloria patris,
vt auctoritate sapientis *Prouerb. cap. 23. scripsit gl. in auth. constitutio.*
quæ de dignit. 4. in fine. Quare non est verisimile, dom. Georgium
patrem, inspecta persona filii tam morigerati & benemeriti, te-
stando ita in ipsum filium se gessisse, vt se ei maxime odiosum &
inimicum præbuerit. Est ergo credendum, ipsum patrem sic dis-
posuisse falsis suasionibus, & dolosis artibus & delinimentis no-
uercæ. Ita similem coniecturam, stante filio Doctore, morigera-
to & honesto, sumit *Paris. in cons. 53. n. 19. libr. 1.*

Respondetur, prędictam coniecturam cessare in casu nostro,
in quo pater reliquit filio eā portionem, quam de iure tenebat:
residuū vero nō reliquit illis de causis, quas ipse testator expres-
sit, & supra recensui. Nec (vt in facto supponitur) D. Augustin.
se honestū morigeratum & obedientem, vt par erat, patri se p-
buit, sed ob scientiam & dignitaté forte inflatus ita multa ingra-
titudinis signa dedit, vt meruerit, vt nō solum ei legitimā tantū,
sed ét nihil relinquere atq; ita penit' exhęredé facere debuisset.
Sexto obiicitur coniectura ex eo ducta, quod ipse pater, condito
ipso testamento, dixit, velle omnino reficere ipsum testamentū,
significans testamentū ipsum esse corruptum: cum † reficere sit 39
in pristinum statum restaurare *l. 1. § reficere. ff. de riuu.* Quod non
aliunde esse poterat, quam quod iam intelligebat, plus iusto re-
liquisse do. Bapt. & minus D. Augustino, vt rem gratam faceret
D. Angelinæ nouercæ d. D. Augustini; & ideo testamentum re-
ficere voluisse, sicuti lex ipsa requirit *d. l. non est enim. ff. de inoff. test.*
Respondetur, non constare D. Georgium protulisse dicta
verba: & perseuerantia per tot annos à condito testamento in
eadem voluntate & dispositione contrarium significat. Et præ-
terea admisso, quod ea verba dixisset, non tamen necessario in-
fertur, quod refecisset testamentum ad commodum & vtilita-
tem D. Augustini, sed facile est credere, quod eum tanquam
male meritum de seipso patre omnino exhæredasset.
Septimo obiicitur, hanc dom. Georgii dispositionem decla-
rari debere nullam, vtpote factam à demēte & insano. Est enim
certi iuris † testamentum à minus sanæ mentis testatore condi- 40
tum inualidum omnino esse. *l. 2. & l. Titia. in fin. ff. de inoffic. test. &*
l. furiosum. C. qui test. a. facere poss. & ibidem Dd. & § furiosi. Inst. eod. tit.
Porro D. Georgium dementem & insanum fuisse attestati
sunt permulti testes, nempe D. Andreas Belhosti, D. M. Anto-
nius Guaschus, D. Bellottus, D. Iac. à Robba, & alii nonnulli.
Respondetur primo, præsumtionem iuris stare pro ipso D.
Georgio, quod scilicet fuerit sanæ mentis, præsertim quando
condidit testamentum: cum † quilibet à natura sanæ mentis, 41
non autem demens & insanus præsumatur, sicuti affirmarunt
Bartolus, Baldus, Zabarella, Corneus, Socinus senior, Ruinus, Decius, Pa-
risius & Bellonus, quos commemoraui & probaui in commētariis de præ-
sumt lib. 6. præsum. 45. n. 18. Quibus accedunt Decian. in cons. 127. n. 29. lib.
3. & Mascardus in tract. de probationib. conclus. 824. n. 5. qui alios recen-
sent. Et tanto magis nostro in casu præsumendum est D. Geor-
gium fuisse sanæ mentis: cum in publico illo testamenti in-
strumento ab ipso Notario † ita affirmatum fuerit. Illi enim as- 42
sertioni standum est, donec clare contrarium probetur. *sicuti in*
specie responderunt Zabarella in cons. 56. nu. 11. in fin. Corneus in cons. 219.
col. vlt. vers. item eadem ratione libr. 1. Soc. sen. in cons. 42. n. 1 lib. 1. Decius
in cons. 448. n. 13. & Paris. in cons. 88. n. 19. lib. 3. Et accedit † quod sic- 43
uti stultus & demens iudicatur is, qui talis ab hominibus existi-
matur crediturque ob actus stultitiæ & dementiæ, quos facit. Ita
è contra multo magis existimatur sanæ mentis ille, qui facit a-
ctus conuenientes homini sanæ mentis, sicuti in specie tradunt
quamplurimi, quos langa serie congessi in præcitatis *commenta-*
riis de præsumtionib. lib. 6. præsumt. 45. n. 66. Porro ex gestis à D. Ge-
orgio constat eum fuisse sanæ mentis. Si quidem constat multo-
rum attestationibus ipsum D. Georgium consueuisse pruden-
ter negotia sua pertractare, & aliis consilia impertiri; sicuti per-
multi ex ipsis testibus affirmant, quod ipsi accedebant ad ipsum
D. Georgium vt in rebus propriis eum consulerent.
Respondetur secundo, quod etiamsi admittimus vera esse,
quæ sunt attestati D. Andreas Belhosti, D. M. Anto. Guaschus &
alii, cum dixerunt, d. D. Georgium à sex annis citra vsq; ad eius
morté, factum fuisse immemorem: & quod non erat *troppo* (verba
testium hæc sunt) *in suo sentore.* Nam ex hoc non sequitur, quod ipse
D. Georg. esset ita stultus & demēs, vt testari rite & recte nō po-
tuerit. Non enim illa aliqualis mentis alienatio ob defectū me-
moriæ impediebat D. Georgium res suas pertractare & de eis
prudenter disponere, & consequenter tanquam stultus & de-
mens iudicari non debet, sicuti in specie respondit *Corneus in*
cons. 261. n. 21. lib. 4. quem secutus est Boerius in q. 23. n. 79.
Respondetur tertio, admisso etiam citra veri præiudicium, quod
d. D. Georg. dederit aliquando signa dementię & stultitiæ, non
tamen præsumitur, quod tempore huius à se confecti testamēti
fuerit insanus & demens, ex quo apparet testamentum mature
& prudenter factum: & quod quilibet prudens & sanæ mentis
fecisset. Ita in terminis de eadem facti specie interrogatus re-
spondit *Dec. in cons. 448. n. 15. & Paris. in cons. 88. nu. 44. lib. 3.*

Octauo

Octauo & vltimo obiicitur coniectura & præsumtio doli ex eo desumta, quod do. Baptist. multa proposuit & obiecit ad sustinendum prædictum testamentum, quæ si probata fuissent, illud forte tueri potuissent, sed cum in eis probandis defecerit, hinc dolus & calumnia insurgunt, sicuti responderunt *Decim in conf.448.n.22.Crauet.in conf.262.n.7.& Natta in conf.31.n.8.& 9.*

Respondetur primo, etiamsi hoc cōcedimus, quod omnino negamus: non tamen hoc infertur ad ipsum testamentum, vt sc. dici illud debeat dolo & fraude confectum. Cum factum D. Baptist. nil ad factum & voluntatem D. Georgii testatoris pertineat. *Et Decius, Crauet. & Natta* non factum alterius, quam ipsius aduersarii, qui conatus erat aliquid probare, arguunt.

Respondetur secundo, quod imo D. Bapt. satis superq; probauit necessaria ad demonstrandum D. Georgium patrem rite & recte disposuisse.

Concludo itaque pronuntiandum esse, testamentum hoc vt conditum est obseruari debere.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Successio fideicommissi regulatur in dubio secundum successionem ab intestato.*

2 *Quando adiicitur aliquid vni ex duobus subiectis paribus, id quod additur prabet subiecto prælationem & anterioritatem.*

3 *Testatoris dubia dispositio recipit interpretationem passiuam à dispositione statuti, cui testator ipse voluit suam voluntatem esse conformem conf.616.*

4 *Interamnæ statutum, quo cauetur vt in successionibus agnati admittantur, exclusis cognatis & n.14.*

5 *An in successione fideicommissi dicti & ordinati à patre inter filios duarum vxorum, moriente vno ex ipsis filiis, succedant & vtrinque coniuncti, exclusis consanguineis.*

6 *L.vlt.ff.ad S C. Trebell. explicata.*

7 *Differentiam nullam esse constituendam inter vtrinque coniunctum & sanguineum tantum, quando agitur de bonis paternis.*

8 *Dilectus in substitutione tunc demum dilectus censetur in fideicommisso, quando testatoris voluntas præsumta non est diuersa in fideicommisso quæ fuit in substitutione.*

9 *In substitutione fideicommissaria attendi debet proximitas respectu grauati, & non respectu testatoris.*

10 *Curtius iunior in suo conf.125.n. 6.refutatur.*

11 *Pluralis sermo in vno solo verificari non potest.*

12 *Per substitutionem fideicommissariam succeditur testatori.*

Affectio patris eadem est erga filios vnius vxoris quæ erga alterius, cum æque eius filii sint.13.

15 *Statuto quando excluduntur fæminæ, fratres consanguinei æque admittuntur cum vtrinque coniunctis.*

16 *Coniunctio re & verbis quomodo fiat.*

17 *Coniuncti re & verbis facta substitutione fideicommissaria sibi inuicem succedere debent.*

18 *Substitutio adsumit naturam coniunctionis, sicque iuris adcrescendi vel non decrescendi.*

19 *Consanguineos æqualiter admitti etiam in substitutione fideicommissaria, vna cum vtrinque coniunctis ad portionem fratris defuncti.*

20 *Fratres substituens an de vtrinque coniunctis tantum, an vero etiam de aliis sensisse præsumatur.*

21 *Testator non potest prohibere detractionem Trebellianicæ filio primi gradus.*

Imo contra, num. 22. maxime quando detrahuntur duæ quartæ. numer.23.

24 *Trebellianica detrahi non potest, quando testator eam prohibuit, & hæres prohibitioni acquieuit.*

25 *Fructus esse imputandos in quartam Trebellianicam à filiis primi gradus quando duæ quartæ sunt detrahendæ.*

26 *Legitima detrahi prohiberi, vel alio modo grauari non potest.*

27 *Filius adeundo hæreditatem approbasse dicitur prohibitionem detractionis legitimam testamento factam.*

28 *Patrem posse filium grauare in legitima, quando eum vltra eam hæredem instituit.*

29 *Prælegatum acceptans sub conditione relictum, ne legitimam detrahat, debet eam cum aliis bonis fideicommissi restituere.*

30 *Faciens fideicommissum reciprocum inter filios potest eos grauare ne legitimam deducant.*

FACTI SPECIES.

Moricotes Diamantis Interamnens. condidit testamentum, in quo legatis piis & aliis relictis & filiabus iam nuptis & dotatis certum quid relicto, ita hæredes instituit. In omnibus autem aliis suis bonis mobilibus, stabilibus, &c. suos vniuersales hæredes instituit, fecit, nominauit & esse voluit Io. Valerium, M. Antonium, Iulianum, Io. Antonium, & Dionysium eius filios legitimos & naturales æquis portionibus: Volens & mandens, quod si quis dictorum filiorum eius & hæredum decederet quandocunque sine filiis legitimis & naturalibus ex se natis, ei vel eis sic decedentibus succedant alii, & inter se ad inuicem & vicissim: & eorum hæredes & successores, & ex eis descendentes æqualiter, in stirpem in omnibus & per omnia vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, sine aliqua diminutione legitimæ, Falcidiæ, Trebellianicæ & alia quacunque detractione, &c.

Præsupponitur in facto, quod Ioan. Valerius & M. Antonius erant filii dicti testatoris ex prima vxore, Iulianus vero, Io. Antonius & Dionysius ex secunda.

Prædicti omnes vixerunt in communione, & legata à patre testatore relicta soluerunt. Deinde diuiserunt bona, & viginti fere annos separatim vixerunt. Decessit nunc Iulianus, de cuius successione contentio est inter Io. Antonium, & Dionysium fratres vtrinq; coniunctos dicto Iuliano: ac Io. Valerium & M. Antonium fratres dicti Iuliani ex latere patris tantum, sicque consanguineos.

Tres itaque proponuntur dubitationes, de quibus requiritur responsum.

Prima est, an ad portionem dicti Iuliani admitti debeant tantummodo dicti eius fratres vtrinque coniuncti, nempe Io. Antonius & Dionysius, vel etiam duo alii consanguinei tantum?

Secunda est, an ex fideicommisso deduci debeat quarta Trebellianica?

Tertia, an deduci etiam possit vel non legitima.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXXV.

DE prima difficili etsi egregia proposita dubitatione respondendum videbatur, ad portionem dicti Iuliani admitti debere Ioan. Antonium & Dionysium eius fratres vtrinque coniunctos: non autem Io. Valerium & M. Antonium fratres consanguineos, nempe ex latere patris tantum.

Primo; quia † successio fideicommissi regulatur in dubio se- 1
cundum successionem ab intestato. *gloss. l. cum ita. §. in fideicommisso. & in l. peto. §. fratre. de legat. 2. & egregie responderunt Corneus in consil. 131. in fine. libr. 2. Socin. sen. in consil. 86. colum. pen. libr. 3. Ruinus in conf. 144. num. 13. lib. 3. & Paris. in consilio 37. num. 42. libr. 2.* Atqui si ab intestato succedendum esset huic Iuliano, dubio procul succederent vtrinq; coniuncti, exclusis consanguineis. *auth. itaque. C. communia, de successio. vbi* Doct. Ergo li vtrinque coniun-

cti admitti etiam debent ad huius fideicommissi successionem, exclusis consanguineis.

2 Secundo vrgere videtur, quod quando adiicitur aliquid vni ex duobus subiectis paribus, id quod additur, præbet subiecto prælationem & anterioritatem *c.cum duob. de rescript. in 6.* Atqui vtrinque coniunctis additum est vinculum ex latere matris. Ergo consanguineis præferri debent. *Ita in specie arguit Beroius in cons.145.n.1.in fin.lib.2.*

3 Tertio accedit, quod testatoris † dubia dispositio recipit interpretationem passiuam à dispositione statuti, cui testator ipse voluit suam voluntatem esse conformem, vt tradunt post alios *Ripa in l.hered.mei.§.cum ita.nu.75.ff.ad Trebell. & alii quos congessi in*
4 *comment. de præsumt.lib.4.præsumt.vlt.* Atqui statuto † Interamnæ, cuius ciuis erat testator iste, cautum est, quod in successionibus agnati admittātur, exclusis cognatis. Cuius quidē statuti interpretatio est, vt fratres vtrinq; coniuncti excludant consanguineos, *sicut post Ancharan.in cap.canonem statuta.de constit.scripserunt Caccialupus in l.omnes populi.nu.214.de iust. & iure. Fulgosius in cons.85. Barba.in cons.40 col.vlt.libr.2.Alex.in cons.5.lib.6.Soc.sen.in cons.52.col. 14.vers.secundo respondeo.lib.2.& in cons.89.n.14.lib.4.Ruin.in cons.08. lib.3.Paris.in cons.59.li.3.Brunus in tract.quod stantib.masculis.art.13.n. 64.Bero.in cons.145.num.3.lib.2.& alios referunt & probant Cephal.in cons.323.n.54.lib.3.& Roland.in cons.72.n.37.lib.3.* Ergo in hac fideicommissi successione vtrinque coniuncti debent admitti exclusis consanguineis.

Quarto & vltimo vrget non mediocriter auctoritas multorum, qui in specie & claris his terminis affirmarunt, in † succes-
5 sione fideicōmissi relicti & ordinati à patre inter filios duarum vxorum, moriente vno ex ipsis filiis, succedere ei vtrinq; coniunctos, exclusis consanguineis. *Ita sane affirmarunt Soc.sen.in l.si cognatis.n.40.ff.de reb.dubiis.& in cons.249 n.24.lib.2.Ruin.in cons.90. n.8.in cons.151.n.9.& apertius in cons.159.in cons.166.n.5.in cons.167.n.6. & 8.in cons.191.n.12.& in cons.203.n.20 lib.2.& Curt.iun.in cons.125.n. 4.5.* Hæc aduersus fratres consanguineos dubitationem facere videntur.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa ac bene enucleata, contrarium verius mihi videtur, quod scilicet tam consanguinei, quam vtrinq; coniuncti admitti debeant ad huius fideicommissi successionem.

6 Primo mouet me mulum † responsum *Pauli in leg.vlt.ff.ad S.C. Trebel.* quod ego alias *in cons.124.n.8.li.2.* etsi ad aliud considerauí, & nunc ad rem nostram repetam multa ex ibi dict. Iulius Phœbus testator cum tres haberet filios, Phœbum & Heracliam ex eadem matre, Polycratem ex alia, eos omnes æquis portionibus hæredes instituit. Deinde Polycratem grauauit, vt accepta certa summa hæreditatem restitueret Phœbo & Heracliæ fratribus. Quos quidem Phœbum & Heracliam testator inuicem substituit his verbis: Si quis vestrum decedat sine liberis, portionem suam, exceptis bonis maternis & auitis, restituat ei, vel eis, qui superessent. Euenit casus restitutionis; quia Heraclia decessit sine liberis. Dubitatū est, an restitutio facienda esset ipsi soli Phœbo fratri vtrinq; cōiuncto Heracliæ, an etiam & ipsi Polycrati consanguineo tantū. Et dubitationē mouebat ambiguitas sermonis testatoris, qui dixerat, ei, vel eis. Nā vterq; numerus, & singularis & pluralis verificari poterat, singularis in personam vnius Phœbi tantum, pluralis in personā vtriusq; nēpe Phœbi & Polycratis, & quod de solo ipso Phœbo deberet iste sermo intelligi, allegabantur duæ hæ rationes, prima quod isti Phœbus & Heraclia essent fratres vtrinq; coniuncti, & ob id vnus in portione alterius esset præferēdus Polycrati coniuncto ex vno latere; nempe patris tantū *l.cohereds.§.quid discretas.ff.de vulg & pup.subst.* Secunda ratio erat quod ipse Phœbus fuerat à testatore vna cum Heraclia institutus & reciproce substitutus, & ob id vt prædilectus in substitutione videbatur etiam in fideicommisso Polycrati anteferēdus, iuxta *l. Luc. §.pater puerum. ff.ad S.C.Trebell.* His rationibus minime refragantibus pro Polycrate pronuntiatum atq; respōsum fuit, quod scilicet illa verba ambigua, ei, vel eis, non solū ipsum Phœbum, sed & Polycratem comprehenderent, atq; ita potius pluralis numerus, quā singularis debeat attendi. Ratio est, quam Paul. Iurisc. tamq; in iure claram & manifestam subticet; scil. ex quo ibi solum agebatur de bonis paternis (excepta quippe erant expresse materna) nulla erat differentia inter Phœbum ipsum & Polycratem; tametsi solum consanguinei essent. Est enim in iure
7 clarum, quando † agitur de bonis paternis nullam esse differentiam constituendam inter vtrinque coniunctum, & consanguineum tantum. *l.1.C.de legit.hered.& in specie ita perpendit d.l.vlt.Ruin.in cons.168.n.5.lib.2.* Hæc itaq; paritas gradus inspecta persona testatoris efficit, vt verba illa ambigua de vtroq; debeant intelligi. Nam quoad ipsum patrem testatorem eadem cōsideratur affectio erga vnum ac erga alterum. Et hoc illud est; quod et sensit ipsemet *Soc.sen in cons.249 n.2.vers.tertius casus.libr.2.* cum dixit, quod quā plures sunt vocati post mortem alicuius, & plures sunt illi æque proximi testatori, ita quod inter illos non cadit ordo affectionis & caritatis, tunc omnes admittuntur. *Ita Soc.* volunt intelligere *d.l.vlt. sicuti Soc. ita interpretantē intelligunt Ruin.in cons. 203.n.20.vers.non obstat etiam text.libr.2.& Rol.cons.vlt.n.25 libr.1.et si Rolan.recenseat Soc.in cons.86.libr.3.* Hæc itaq; paritas affectionis & gradus erga testatorē efficit, vt illa verba, ei, vel eis, potius in plurali numero, quam in singulari verificentur, vt etiā probat *text. l.si quis complures.ff.de leg.3.* qui à *Socino* ipso allegatur in hanc sententiā. Quę sane interpretatio non posset fieri, si spectanda esset persona Heracliæ grauatæ; quia tunc dicendum esset, Phœbum ei vtrinq; coniunctum esse præferendum, iuxta *d.l.cohereds §.qui discretas.de vulg.* atq; ita illa prima ratio allegata pro Phœbo cessat, cessat inquam, quia illa procedit quando agitur de successione fratris, atq; ita eius personam inspicimus, vt loquitur *d.§.qui discretas.* non cum agitur de successione patris, atq; ita cōsideratur eius persona. Altera ēt ratio, quæ pro Phœbo allegabatur pariter cessat, quia † tunc demum dilectos in substitutione cense- 8
tur dilectus & in fideic. quādo testatoris præsumta voluntas non est diuersa in fideicommisso, quā fuit in substitutione. *ita sensit Bar. in d.l.vlt.1.oppo.ff.ad Trebel.quem secuti sunt cæteri ibi, Decius cons.304. n.2.* Diuersam aūt fuisse fideicommissariā ab illa directa reciproca in casu *d.l.vlt.* vel ex eo apparet, quod in directa nil exceptum, in fideicommissaria vero bona materna & auita. His constat errasse *Soc.iun.in d.cons.126.n.47.lib.1.cum scripsit in d.l.vlt.* vocatum fuisse etiam consanguineum ex verbis illis, ei, vel eis. Quæ verba vbi non extitissent, solus vtrinq; coniunctus fuisset admissus; atq; ita (ait ille) in contrarium retorquetur. Errauit *Soc.* Nā etsi hæc verba à testatore prolata fuerint: non tñ clara erāt, vt ambo ipsi fratres essent vocati, sed sub obscura ac valde dubia erant, cū (vt dixi) ita de vno solo possent intelligi, vt de ambobus. Et cū ageretur de sola patris successione sumta est interpretatio, quod vtrūq; vocauerit testator. Est ergo clarū ex textu illo in successione fideicōmissi; personam testatoris non aūt grauati esse considerādā: cum de ipsius testatoris successione ibi agatur, vt ibidem sensit *Bart. & clarius Dec in d.cons.305.n.2.& Ruin. cons.168.n.5.lib.2.*

Hactenus scripsi *in d.cons.124 nu.8 lib.2.* Ex quibus satis intelligimus non obstare consideratione *Ruin.in cons.166.n.7.lib.2.* cum dixit, quod prædicta inductio *d.l.vlt.* non procedit in casu nostro, in quo adest alia ratio non cōsiderata nec expressa à Paulo *in d.l.vlt.* Est sane ratio, quia in † substitutione fideicommissaria attendi 9
debet proximitas respectu grauati: & non respectu testatoris: & sic quod ille, qui est grauato proximior, vocatus sit à testatore: atq; ita censetur vocatus vtrinq; coniunctus. Non inq̄ obstat hæc consideratio: cū (vt diximus supra) in fideicommisso succedatur testatori, & eius proximitas attendatur & non illa grauati. Non ēt obstant † considerationes *Curt.iun.in cons.125.nu.6.* cum dixit, 10
Paulum motū esse duabus illis rationib. tantum, nempe, quod testator vsus fuerit sermone plurali, cū dixit, eis, qui sane sermo non poterat in vno solo vtrinq; coniuncto verificari: & rursus, quia testator exceperat bona materna. In aliis vero narratis Iurisconsultus Paulus non constituit aliquod fundamentū. Hęc sane *Curtii* cōsideratio diluitur ex iā dictis. Nam quo ad numerum pluralem, cōstat Paul. non fecisse in eo fundamentū, quia aderat ēt numerus singular. ei, vel eis. Et sensus esse poterat, ei, hoc est, vni morienti succedat alter vtrinq; coniunctus, si is superstes tunc erit, si vero & ipse decessisset, restituat eis, id est, consanguineis, sicuti declarādo tex. *l.cohæredi.§.qui discretas.ff.de vulg. & pup.subst. & responsa Dec.in cons.186.col pen.vers. quarto considerand.est. scripsi in cons. 198.n.16.vbi eiusdē opinionis recensui Ang. & alios.* Nō ergo in numero plurali fundamentū constituit Paul. Illa vero secunda rō, quod testator excepisset bona materna, sign. (*vt dixi in d.cons.124.n.8.*) *ratio est*, quod qn̄ agitur de bonis paternis, vt in casu nostro, nulla est cōstituenda differ. inter vtrinq; coniunctos & consanguineos *l.1.C.de legit.hæred.* Et dixi in loco præalleg. ita *d.l.vlt.ff.ad Trebel.perpendisse Ruin in cons.168.n.5.li.2.* Et propterea prædictū responsum Pauli *in d.l.vlt.* probat aduersus *Curt.iū.* q multa verba effudit, ad demōstrandū, Paul. non constituisse aliquod fundamentū in verb. narratiuis. Nō refero eius dicta, cū nil ad rē nostrā pertineāt.

Secun-

Secundo accedit; quod ratio illa, qua Paulus *in d.l.vlt.ff.ad Trebellian.* respondit pro Polycrate consanguineo tantum, locum
habet & nostro in casu. Ratio inquã Pauli (vt diximus supra) illa
fuit, quia illa verba, *vel eu*, pluralis numeri non poterant verifi-
cari in solo Phœbo vtrinq; coniuncto Heracliæ fratri præmor-
tuo: & ob id necesse fuit, quod intelligerentur, vt comprehen-
derent etiam Polycratem. Hæc sane ratio locum habet & in ca-
su nostro, in quo testator ita dixit: *Volens & mandans, quod si quis dictorum filiorum eius & heredes decederet, quandocunque sine filiis legitimis & naturalibus ex se natis, et vel ex sic decedentibus succedant alii, &c.* Hic enim voluit testator, quod vno vel pluribus eorum
decedentibus sine filiis, alii fratres defuncti succedant: sicq; nu-
21 mero plurali vocauit alios. Qui sane † sermo pluralis verificari
non potest in vno solo. Nam supponamus, quod decessisset vnus ex
prima vxore, puta Io. Valerius, non posset certe dictio, *alii*, nu-
meri pluralis verificari in solo Marco Anton. eius fratre vtrinq;
coniuncto. Ita etiam supponamus, quod decessisset Iulianus &
Ioannes Antonius, ita quod ex filiis secundæ vxoris testatoris
superesset solus Dionysius, non certe illa dictio, *alii*, posset in
ipso solo Dionysio verificari. Et ergo dicendum, testatorem
voluisse vocare tam consanguineos, quam vtrinq; coniunctos.
Et in specie ita etiam responderunt *Gratus in consil. 12. numer. 20. versicul. item quia. libro 2. Socinus iunior in consilio 50. num. 12. versicul. tum etiam. lib. 4. & manifestius Hieronymus Gabriel in consil. 121. num. 18. libro 1.* qui respondit de casu, in quo testator instituerat qua-
tuor eius filios, duos scilicet ex prima, & duos alios ex secunda
vxore: deinde eosdem substituerat his verbis: Si Ioannes Fran-
ciscus & Octauius in pupillari ætate, vel quandocunque, & Ni-
colaus ac Theseus vnus vel aliquis, aut aliqui eorum decesserint,
substituit superuiuentes masculos, &c. Mortuo vno ex dictis
institutis, respondit *Gabriel* tam consanguineos, quam vtrinque
coniunctum admitti debuisse; propterea quod illa verba, sub-
stituit superuiuentes masculos, non poterant in vno solo v-
trinq; coniuncto verificari. Et idem est in substitutione vulgari,
vt post alios *scripsi in consil. 198. num. 6. & 27. lib. 2. & in commentariis de præsumptionibus. lib. 4. præsumption. 75. num. 3. versic. & hic quidem. Et idem sensit Alc. in l. cohæredi. §. qui discretas. nu. 6. & 8. ff. de vulg. & pup. substit.*
22 Tertio suffragatur, quod † per substitutionem fideicommis-
sariam succeditur testatori. *l. cohæredi. §. cum filio. ff. de vulg. & pup. substit. & post quamplures scripsi in consil. 124. nu. 20. lib. 2.* Atque pater io
23 testatoris † affectio eadem est erga filios vnius quã alterius vxo-
ris, cum æque eius filii sint, sicuti rationem hanc affectionis in
specie considerant *Soc. sen. in cons. 249. n. 2. versic. tertium casum. lib. 2. & alii, quos retuli & probaui in cons. 124. n. 9. & in lib. 2. Et illis accedunt Tiraquellus de retractu consanguineorum. §. 11. gl. 1. n. 13. & Bero. in consil. 143. n. 18. in fin. lib. 2. & alii, quos referam infra in vlt. argum.* Ergo cen-
setur testator vocasse tam consanguineos quam vtrinque con-
iunctos.

Quarto cõfert, quod etiamsi admittimus veram esse opinio-
nem eorum, qui scripserunt, vtrinque coniunctum excludere
consanguineum à successione fideicommissi à patre relicti: atta-
men horum opinio locum habere non potest in casu nostro, in
quo ratio illa duplicitatis vinculi considerata in vtrinque con-
iuncto hic cessat. Nam siue consideremus statutum, siue testato-
ris dispositionem, duplex vinculum non est considerabile: cum
illud, quod alioqui adesset ex persona matris, cessat. Statuto enim
24 Interamnę † cautum est, quod in successione intestati agnati ex-
cludant cognatos: atque vinculum maternum sublatum est, at-
que ita vinculum illud nil potest operari, vt tradit *Bald. in l. s. Cod. de legit. hered.* quem secuti sunt quamplurimi, quos longa serie
congessi & probaui *in consil. 187. nu. 4. lib. 2.* Et hinc dicimus, quod
25 quando † statuto excluduntur fœminæ sicque linea fœminina,
fratres consanguinei æque admittuntur cum vtrinque coniun-
ctis, sicuti affirmant *Alexand. in consil. 9. num. 14. lib. 5. Socinus senior in consil. 304. in fin. libro 2. Ruinus in consil. 29. num. 8. & in consil. 32. an. 7. libr. 3. Decius in consil. 444. num. 5. Brunus in tract. quod statut. masculis fœminæ non succedant. artic. 13. num. 4. versic. idcirco. Socin. iun. in cons. 67. a numer. 32. & 34. libr. 3. & Alba in consil. 81. num. 7.* Idem est si
consideramus dispositionem testatoris, qui non aliam ob cau-
sam quam conseruandæ agnationis & familiæ vocauit semper
masculos, exclusis fœminis, atque vinculi materni nullam ra-
tionem habuit.

Quinto magis & magis vel ex eo comprobatur nostra hæc
sententia, quod testator hos omnes filios suos hæredes æquali-
ter instituit; ac † re & verbis coniunxit. Ita .n. dixit, *in omnib. autem aliis suis bonis, &c. suos vniuersales heredes instituit Io. Valerium, M. Antonium, Iulianum, Ioan. Antonium & Dionysium eius filios æquis portionibus, &c.* Quæ quidem verba manifeste significant coniun- 16
ctionem re & verbis factam. *l. re coniuncti. vbi Bart. & reliqui de leg. 3. & l. triplici. ff. de verb. signific. vbi Alc. & Rebuff.* Hos ita † coniun- 17
ctos testator inuicem substituit etiam per fideicommissum. Se-
quitur ergo dicendum omnes tam cõsanguineos, quam vtrinq;
coniunctos æqualiter succedere debere. Ita in specie coniun-
ctionis re & verbis facta in substitutione fideicommissaria scri-
pserunt *Alex. Iason, Decius, Curtius iunior, Alciatus, Socinus iun. Crauetta, Thomas, Alba & Hieronymus Gabriel. quos retuli & secutus sum in consil. 98. n. 24. versic. hanc declarationem. & in commentariis de præsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 75. n. 18.* cum dixerunt, quod quando testa-
tor coniunxit in vna portione cõsanguineos, & in altera vtrin-
que coniunctos: si vnus ex vtrinque coniunctis decessit, non
succedunt etiam consanguinei, sed solus ille superstes vtrinque
coniunctus, ob coniunctionem expresse factam a testatore. Et
quæ quidem traditio probatur *text. d. l. vlt. ff. ad Trebel. sicuti declaratum supra. Et in d. consil. 98. n. 25.* subiunxi rationem, quia † substi- 18
tutio assumit naturam coniunctionis, sicque iuris accrescendi,
vel non decrescendi, vt tradit *Socin. in l. Marcellus. §. quidam liberis. in fine ff. ad Trebell. & in specie Alex. in l. cohæredi. §. qui discretas. in 2. notab. ff. de vulg. & pup. sub. & ibidem Alc. num. 1. &c.* Ergo idem dicen-
dum est, quando omnes re & verbis coniunxit: quod scilicet v-
no eorum decedente, succedant alii omnes æqualiter, non habi-
ta ratione, quod vnus sit consanguineus tantùm, alter verò
vtrinque coniunctus.

Sexto & vltimo me plurimum mouet auctoritas eorum, qui
in specie asserunt, etiam in fideicommissaria † substitutione ad- 19
mitti consanguineos æqualiter vna cum vtrinque coniunctis
ad portionem fratris defuncti. Ita sane affirmarunt *Ruinus, Decius, Alciatus, Socinus iunior. & Crauetta, quos commemoraui & secutus sum in commentariis de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 75. nu. 17. Et his nunc accedunt Aretinus in l. Lucius. col. pen. & in l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulg. & pup. subst. Alexan. in cons. 30. n. 4. & 5. lib. 2. Rubeus in cons. 126. nu. 3. Duran. in tract. de arte testandi. in tit. de substitutionibus. cautela 21. nu. 3. Bero. in cons. 145. num. 11. libr. 2. Tiraquellus in tract. de retractu consanguineorum. §. 1. gl. 2. n. 14. & Alba in cons. 81. nu. 13. quib. constat, hanc esse receptam opinionem.*

Non obstant ea quæ adducta in contrarium. Nam ad primum
respondetur, quod argumentum procederet, quando † agere- 20
tur de fideicommisso relicto à fratre, atque ita esset succeden-
dum fratri. Nam tunc sicuti in successione ab intestato fratris v-
trinq; coniunctus præfertur consanguineo. *d. auth. itaq. C. communia. de success.* ita etiam forte dicendum esset, quando frater
ipse fecisset testamentum, & fideicommissum reliquisset, vt sci-
licet vtrinq; coniunctus præferatur consanguineo. *Ita post alios scripsi in consil. 98. num. 15. libr. 1. & in commentariis de præsumpt. libr. 4. præsumpt. 75. n. 19.* Diuersum autem est, quando (vt in casu nostro)
agitur de successione fideicommissi à patre relicti. Et in specie
sic etiam respondet *Bero. in cons. 145. n. 13. lib. 2.*

Respondetur secundo, quod argumentum posset forte pro-
cedere inspecto iure communi nouo, quo à Iustiniano sanci-
tum fuit, vtrinque coniunctum præferri, ob id quod cognatio
considerabilis est. *d. auth. itaque. & d. auth. cessante.* secus inspecto
iure communi nouissimo, quo ipse Iustinianus sustulit differen-
tiam agnationis & cognationis. *§. nullam. in auth. de hered. ab intest.*
Ita etiam in casu nostro, inspecta dispositione statuti Interam-
næ, quo (vt diximus supra) sublatum est cognitionis vinculum.
Ita in specie responderunt Socin. sen. in consil. 25. n. 8. vers. confirmatur. lib. 3. & in cons. 89. nu. 12. lib. 4. Socin. iun. in cons. 67. n. 32. lib. 2. & in cons. 24. num. 13. libr. 4. & Bero. in consil. 96. num. 9. & sequentibus. & in cons. 143. num. 14. & 20. lib. 2. & hos secutus sum in cons. 187. num. 28. vers. respondetur. lib. 2.

Respondetur tertio, quod etiamsi in casu nostro concedi-
mus nec iure communi nouissimo, nec statuto Interamnæ sub-
latum non esse vinculum cognationis: attamen adhuc argumẽ-
tum non procedit nostro in casu, in quo testator ipse omnes
ipsos filios re & verbis in institutione & substitutione coniunxit,
& propterea omnes tam consanguinei, quam vtrinque coniun-
cti admitti debent ad portionem hanc, sicuti diximus supra.

Non obstat secundum argumentum, quia ex iam dictis re-
spondetur, prædictum cognationis vinculum non esse consi-
derabile. Non repeto iam dicta.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, aduersus *Ancharanum & sequaces* esse receptam magis aliorum sententiam, *sicuti scripsi in consil. 187. n. 52. lib. 0. Et illis accedunt Soc. sen. in consil. 89. n. 12. lib. 4. & Bero. in consil. 96. n. 25. lib. 0.*

Non obstat vltimum, quia iam supra in vltimo nostræ sententiæ argumento demonstrauimus, communem * sententiam esse aduersus *Socinum sen. Rum. & Curt. iunior.* Et *Rumum* ipsum sibi parum constantem aliis in locis contrarium respondisse. Et rursus prædictæ auctoritates non habent locum in casu nostro, stante statuto Interamnæ & dispositione ipsa testatoris, vt considerauimus supra.

Concludo itaque, fratres hos consanguineos æqualiter admitti debere vna cum vterinis coniunctis ad successionem portionis Iuliani præmortui.

Secunda est dubitatio, quæ explicanda proponitur, an ex portione dicti Iuliani deduci debeat Trebellianica? Et quidem respondendum videbatur, locum esse detractioni, sicuti iure permissum est: non obstante prohibitione detractionis facta ab
21 ipso testatore, cum testator † ipse non potuerit his filiis primi gradus prohibere hanc detractionem Trebellianicæ, quemadmodum tradunt *Baldus, Salycetus, Ram. Corn. Guido Papa, Alex. Iason. Rumus, Decius, Gozadinus, Rubeus, Paris. & Soc. iun. quos commemoraui in consil. 164. n. 24. lib. 2.* Et illis accedunt *Beroius in consil. 76. nu. 44. lib. 2. Roland. in consil. 12. n. 6 lib. 1. & Hier. Gabr. in consil. 93. lib. 1.* Hoc dubitationem facere videtur, vt dicendum sit, locum esse huic detractioni.

Re tamen ipsa diligentius considerata, contrarium visum est verius, quod imo hæc Trebellianica deduci non possit.

22 Primo, quia testator † iste prohibere potuit, sicuti prohibuit, huius Trebellianicæ detractionem. Ita aduersus *Baldum & alios supra commemoratos affirmant Cynus, Baldus, Angelus, Signorolus, Romanus, Aretinus, Comens. Alexander, Corneus, Bellemera, Rom. Gratus, Cassiodor. Gozadin. Rubeus, Fabianus, & Paris. quos congessi & probaui in dicto consil. 164. num. 26. Et in commentariis de præsumptionibus, libro quarto præsumpt. 198. num. 5. Et illis accedunt Bellonus in consil. 80. num. 16. Thobias Nonius in consil. 92. num. 45. & Marzarius in epitome de fideicommissis. q. 49. qui testatur hanc esse magis * communem opinionem & veriorem.*

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod liberis primi gradus prohiberi non possit detractio Trebellianicæ: attamen tunc prohiberi illis potest, quando grauati possunt detrahere
23 legitimam & Trebellianicam. Nam † tunc testator potest prohibere Trebellianicæ detractionem. *Ita post Aretinum in consil. 67. in fin. Alex. ind. in consil. 29. num. 2. libro 5. Decium in consil. 480. num. 14. & in consil. 495. num. 36. respondi in d. consil. 164. num. 28. Et his accedunt Paris. in consil. 17. num. 25. & in consil. 93. num. 50. libr. 2. Bellonus in consil. 80. num. 20. Thobias Nonius in consil. 44. num. 2. Natta in consil. 301. nu. 8. & Rolandus in consil. 12. num. 7. lib. 1.* Porro in casu hoc nostro duæ quartæ possent alias detrahi, nempe Trebellianica ob onus fideicommissi iniunctum, & legitima ob id, quod Iulianus iste erat filius ipsius testatoris. Potuit ergo testator prohibere huius Trebellianicæ detractionem.

24 Tertio accedit, quod Trebellianica detrahi non potest, quando testator eam prohibuit, & hæres testatoris dispositionem approbauit. *Ita Anchar. in consil. 150. num. 8. Gozad. in consil. 97. numer. 1. Parisius in consil. 16 num. 60. in consil. 17. num. 19. in consil. 16. num. 99. & in consil. 26. num. 52. libr. 2. Et hoc vetuli ac fecenti sum in d. cons. 164. nu. 29. lib. 2. & in cons. 401. num. 145. libr. 5. Et his accedunt Rumus in consil. 58. num. tertio. libr. 2. Bellonus in consil. 64. numer. 3. & Thobias Nonius in consil. 44. num. 5.* Atqui nostro in casu testator expresse prohibuit detractionem Trebellianicæ: & ipse Iulianus hæres grauatus vna cum aliis adiuit hæreditatem, soluit legata, & a testatore disposita obseruauit. Ob id dicitur etiam approbasse illam prohibitionem detractionis Trebellianicæ. Ita approbationem hanc ex sola ipsa hæreditatis aditione induci affirmaui *in d. consil. 164. num. 29. post Decium in cons. 257. col. 2. versic. præterea. & Parisium in responsis supra allegatis. Et idem scripserunt Rumus in consil. 58. nu. 4. lib. 2. Bellonus in consil. 64. num. 4. & Cagnolus in l. Papinia. §. mamumissionum: ff. de inoffic. testam.* Non ergo locus est detractioni huius Trebellianicæ.

Quarto & vltimo vel ea ratione etiam locus non est detractioni huius: cum fructus percepti ex bonis fideicommissi sunt imputandi in ipsam Trebellianicam, ex quo detrahi possunt duæ quartæ, legitima scil. & Trebellianica. Est enim vera sententia
25 illorum, qui scripserunt, fructus † esse imputandos in quartam Trebellianicam a filiis primi gradus, quando duæ quartæ sunt detrahendæ. Ita sane affirmarunt *Castrensis, Aretinus, Alex. Curtius senior, Iason, Ruinus, Decius, Rubeus, & Parisius quos commemoraui & probaui in d. cons. 164. num. 33. libr. 2. Et his accedunt Bellonus in cons. 59. col. 3. vers. quinto non obstat. & in cons. 64. nu. 3. & Nattam in cons. 321. n. 5.*

Tertia est dubitatio, an deduci possit legitima dicti Iuliani cuius detractionem prohibuit testator? Et dicendum est paucis deduci non posse.

26 Primo, quia etsi legitima † prohiberi vel aliquo alio onere grauari minime potest. *l. quoniam in priorib. C. de inoff. testa.* attamen quando † testator eam detrahi prohibuit, & filius hæres institutus adiuit hæreditatem, dicitur ita approbasse illam prohibitionem detractionis legitimæ, vt non possit deinde eam consequi. *Ita respondit Alciatus in respon. 398. num. 6. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. & idem sensit Cephalus in consilio 66. numer. 18. lib. 1.*

28 Secundo res clarior & certior hic redditur ex eo, quod testator iste reliquit dicto Iuliano & aliis filiis maiorem portionem ipsa legitima: cum eos omnes æqualiter instituerit in omnibus bonis suis, ex quo sequitur, testatorem ipsum potuisse prohibere detractionem legitimæ, sic consentientibus filiis per hæreditatis aditionem ab eis deinde factam. Ita in specie censuit *Raphael Comen. l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulg. & pup. subst. in cons. 25. col. vlt. & in cons. 52. quem secuti sunt Capella in cautela 21. Curt. iunior in cons. 4. n. 12. & in cons. 120. col. vlt. Boer. q. 0. 4. n. 16. Franc. Capilistius inter cons. vlt. volunt. cons. 78. n. 11. & 12. tom. 1. & Nattam in cons. 321. n. 5. & idem ego ipse respondi in consil. 196. n. 15. lib. 2. vbi multis similibus comprobaui. Et accedit quod responderunt Corneus in cons. 303. num. 6. libr. 1. Rumus in consil. 136. num. 15. & 17. libr. 2. Decius in cons. 617. num. 2. & Socinus iunior in cons. 122. num. 9. libr. 1.* cum † dixerunt, quod si pater prælegauit 29 filio, adiecta conditione expressa, quod si volet consequi prælegatum, non deducat aliquam legitimam ex fideicommisso, sed eam cum aliis bonis restituat: & is filius acceptauit prælegatum, legitimam detrahere non poterit, quia dicitur filius consensisse illi prohibitioni detractionis legitimæ. *Et confert egregia doctrina Angeli in §. prohibemus. in auth. de triente & semisse.* cum dixit, vsumfructum omnium bonorum vxori relictum deberi etiam ex legitima filii, quando testator ipse pater instituit filium in maiori portione, quam sit ipsa legitima. *Et Angeli doctrinam declarat Pic. in l. Titia. §. Titia. n. 83. & 84. de leg. 2.*

Tertio & vltimo suffragatur, quod † pater iste testator fecit 30 fideicommissum reciprocum inter quinque eius filios, propterea potuit eos grauare, ne deducerent legitimam. Ita manifeste scripserunt *Azo, Accursius, Cynus, Iacobus de Arena, Malumbra, Fulgosius, Angelus, Decius, Capilistius & Vasquius, quos commemoraui & secutus sum in consil. 196. num. 10. libro secundo.* vbi multis aliis similibus comprobaui. Non repeto ibi dicta, ne ex scriptis scripta conficiam.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Natus ex vxore & marito præsumitur filius mariti, non vero adulteri.*
Licet mulier pepererit in domo aliena, si modo marito ad eam fuerit aditus. n. 4.
Et hanc esse præsumtionem iuris & de iure, ibid.
Contrarium refertur. nu. 6. 9.
2 *Præsumtio fauorabilior in dubio & benignior sumenda est.*
3 *Lex potius præsumit possibile honestum, quam possibile inhonestum.*
5 *Aduersus præsumtionem iuris & de iure admitti non debent contraria præsumtione.*
7 *Possessionem translatam mediante clausula constituti esse veram possessionem.*
8 *Hæreditas vera & propria quæritur ex actu ficto dilationis hæreditatis.*
10 *Confessio propria omnium probationum optima est.*
11 *Copula carnalis ex sola coniugio non probatur, nisi etiam probetur cohabitatio.*
12 *Natus in domo mariti, sicuti præsumitur filius mariti, sic natus in domo adulteri præsumitur ab adultero procreatus.*
Dissentiunt. n. 13.
13 *Mulier transiens ad secunda vota, si pariat intra nouem menses à morte.*

à morte mariti, partus generatus præsumitur ab eo, in cuius domo nascitur.

14 *Filius adulteri dicitur, quando conceptionis tempore cum adultero erat mulier.*

15 *Dispositionem l. miles, §. defuncto, ff. de adult. non habere locum, quando exstant contrariæ præsumtiones. & nu. 16.*

17 *Quæ singula non prosunt, nec simul iuncta iuuant.*

18 *Probationes duas imperfectas ad eundem finem tendentes constituere vnam perfectam.*

19 *Coniectura hominis non sufficiunt ad tollendam coniecturam iuris.*
Contrarium refertur. nu. 20.

21 *Filiationis proprietas ex matrimonio probatur, quasi vero possessio ex educatione, nominatione & similibus coniecturis.*

22 *Præsumtiones & coniectura ad probandum filiationem non videntur sufficere, quando agitur de auferenda hæreditate parti aduersæ.*

23 *Decianus in conf. 91. nu. 4. vers. præterea declaratus.*

24 *Nominatio solum nocet nominanti, & hæredibus personam eius repræsentantibus.*

25 *Ad probandam parentelam & filiationem, non sufficere probare per testes deponentes de solo auditu & fama.*

26 *Legitimatum non comprehendi sub dispositione statuti loquentis de filiis legitimis excludentibus fœminas. Dissentientes. nu. 57.*

27 *Comitem Palatinum posse legitimare spurium, vt possit succedere secundum dispositionem statuti excludentis fœminas existentibus filiis legitimis & naturalibus.*

28 *Legitimatum non excludere fœminas stante statuto, quod existentibus filiis legitimis & naturalibus fœmina non succedant.*
Nisi in legitimatione hoc expresse cautum sit. nu. 29.
Ratio huius opinion. nu. 30.

31 *Ius positiuum tolli à Principe potest.*

32 *Principem posse legitimare spurium vt succedat ab intestato patri, existentibus aliis filiis legitimis, etiam in illorum præiudicium.*
Item vt possit succedere in feudo hæreditario. nu. 33.

34 *Principis dispensatio seu legitimatio, etiam in plena forma, non potest facere quod sit natus de legitimo matrimonio. nu.* [illegible]

36 *Legitimatus secundum fictionem vere est legitimus, secus secundum veritatem.*

37 *Legitimationis verba*, non secus atque si natus esset de legitimo matrimonio, *quid operentur. 39. 40. 41. 42.*

38 *Expressio eorum quæ tacite insunt nihil operatur.*

41 *Legitimatus cum hac clausula, quod sit vel habeat, perinde ac si de vel ex legitimo matrimonio natus esset, succedit etiam in feudo.*
Item admittitur ad fideicommissi successionem, quæ relicta fuit solummodo natis ex legitimo matrimonio nu. 42.

43 *Integre habere dicitur qui totum habet.*

44 *Dictio*, omnino, *præcisa est.*

45 *Verba hæc posita in legitimationis forma*, eiusdem conditionis & prærogatiuæ, *significare eandem esse qualitatem legitimati & legitime nati.*

46 *Verba illa in legitimatione posita*, habeatur & sit per omnia, *significant legitimatum æquiparatum esse nato ex legitimo matrimonio.*

47 *Æquatorum eandem esse naturam.*

48 *Legitimatus vt comprehendatur sub statuto excludente fœminas extantibus masculis, an sufficiant verba amplissima, an vero etiam specialiter debeat fieri mentio statuti. nu. 49. 52.*

50 *Decius in conf. 316. nu. 10. versic. & per hoc. declaratus.*

51 *Statuta particularia ciuitatum non veniunt sub generali legum & constitutionum nomine.*
Gozadinus in conf. 9 nu. 27. explicatus.

52 *Specialis expressio dispositionis vel statuti vbi requiritur, an sufficiat clausula, non obstantibus quibuscumque legibus vel statutis, &c. nu. 54.*

55 *Pater legitimando filium non dicitur aliis liberis inferre iniuriam, cum possit relicta ipsis legitima de rebus suis pro libitu disponere.*

56 *Dos filiabus constituta legitimæ loco succedit.*

57 *Iacobi Zocchi auctoritas magnifacienda non est, quippe quæ in fonte legi non potest.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXXVII.

ETsi doctæ & acutæ admodum sunt dubitationes, quas perillustris do. Senator Fossa excitauit aduersus illustrem do. Sacripantem Risium: veruntamen, cum existimem ipsius do. Sacripantis potiores esse partes, ipsis dubitationibus, quantum per me licebit, satisfaciam. Est sane dubitatio hæc prima, quod ipse do. Sacripans præsumitur natus ex Ioanna & quodam Fabro Ferrari vulgo appellato il Farre, coniugibus: non autem ex dicta Ioanna & do. Sasso adultero. Cum iuris sit regula, quod
natus † ex vxore præsumitur filius mariti, non autem adulteri; 1
sicuti affirmarunt *Baldus, Curtius iunior, Parisius, Alciatus & alij, quos commemoraui & probaui in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 89. n. 20. & in commentariis de præsumt. lib. 6. præs. 53. n. 2.* Et vtroq; in loco scripsi, sententiam hanc melius probari ratione, quam illa *tex. l.*
miles, §. defuncto, ff. ad l. Iul. de adult. ratione, in quam, quia † beni- 2
gnior & fauorabilior præsumtio sumenda est in dubio, *c. estote, de verb. sign.* Et in dubio, quod honestius est præsumi debet. *Et* (vt
dicebat † *Bal. in l. filium, ff. de his, qui sunt sui vel alie. iuris.*) lex potius 3
præsumit possibile honestum quam possibile inhonestum. Et
hæc † quidem præsumtio procedit, etiam quando mulier non 4
in mariti ædibus, sed apud alium, cum quo coire solebat, filium pepererit, si modo marito aditus ad eam patebat. Ita post *Barbatiam, Alexandrum, Decium & Paleotum scripsi in d. casu 89. nu. 25. & alios adiunxi in d. præsumt. 53. n. 4.* Non enim (inquit inter alios *Paleotus*) lex requirit, quod filius natus sit in domo mariti, & ex vxore & marito simul habitantibus: sed solum requirit, quod natus sit ex vxore. Cum ergo do. Sacripans natus sit in domo dom. Sassi, in qua conuersabatur etiam dictus Faber maritus dictæ Ioannæ, vt affirmant testes examinati contra ipsum D. Sacripantem, dicendum videtur, prædictum do. Sacripantem præsumi procreatum à dicto marito, non autem à dom. Sasso adultero. Et hæc quidem non est simplex (vt in motiuis habetur) præsumtio: sed vera & certa legis determinatio; vt ostendit *Ioannes Lopez. in repet. l. si pater filium, n. 79. & 80. C. de hæred. instit. ponderando verba d. l. filium eum diffinimus, ff. de iis, qui sunt sui, vel alie. iuris. & l. quia semper, ff. de in ius voca. Ibi pater est, &c.* Quæ veram, non autem præsumtiuam probationem significant. Et accedit, quod etiamsi concedimus esse probationem præsumtiuam: attamen dicitur præsumtio iuris & de iure; vt manifeste tradunt *Marsilius in l. 1. §. 1. nu. 34. de quæstio. l. Boer. in q. 199. n. 9. & Petra in tract. de fi-*
deicommissis, q. 11. n. 354. Et † propterea non videntur (vt in moti- 5
uis subiicitur) admittendæ contrariæ probationes, *vt scripsi in lib. 1. de præsumt. q. 60.* & saltem admitti non debent contrariæ coniecturæ & præsumtiones, quæ necessario non concludunt. Cum nec Vlpianus *in d. l. filium, ff. de iis, qui sunt sui, vel alien. iuris.* admiserit contrarias præsumtiones, quam necessario concludentes, filium non esse susceptum ex marito. Quod summa ratione fecit, scilicet, vt quantum possibile est, proles nascatur legitima, & excludatur delictum. Item, vt non sit in potestate hominis subuertere præsumtionem legis honestam & proli fauorabilem, adscribendo sibi in filium natum ex vxore alterius per educationem, nominationem, legitimationem, & alios huiusmodi actus; sicuti respondit *Parisius in conf. 12. n. 248. lib. 2.*

Huic doctæ & acutæ dubitationi tametsi abunde satisfactum esse credo ex his, quæ accurate & docte admodum scripsit illustriss. atque Sapientiss. dom. Præses Bossius. Nihilominus, vt demandato muneri satisfaciam, aliqua & ego paucula adiungam. Et hoc quidem primum obseruandum esse existimo, hanc iuris sententiam & regulam, quod filius dicatur procreatus & natus
ex marito & vxore, non † esse veram & certam probationem; 6
sed præsumtionem tantum: & quidem iuris tantum, non autem iuris & de iure. Esse solam præsumtionem admittunt passim omnes, excepto *Ioanne Lopez. in d. l. si pater filium, n. 79. & 80. C. de hæred. instit.* cuius consideratio leuis est, cum dixit, Vlpianum affirmasse, maritum esse verum patrem dicti filii nati ex eius vxore. Nam etsi concedimus, hunc esse verum patrem, sic lege ipsa disponente: non tamen sequitur, quod sit vera probatio, quã lex id
induxit: sicuti dicimus, † possessionem translatam mediante 7
clausula constituti esse veram possessionem; etsi modus ipse; quo fuit translata, fictus & improprius est, vt *l. certa, §. 1. ff. de pre-*
cario. Sic ex actu † ficto delationis hæreditatis vera & propria 8
hæreditas quæritur; vt tradunt *Socin. sen. in consil. 147. col. 1. lib. 1. & Bellonus in lib. 4. supp. iuris, c. 17. nu. 13.* Et in specie nostra ita respondet & declarat *Paleotus in tracta. de nothis spuriisq. filiis, c. 21. quem secutus sum in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 89. nu. 13. & idem postmodum affirmauit Mascardus in tract. de probationibus conclus. 787. nu. 13.*
Non etiam vera est illa opinio *Marsilii, Boerij,* & aliorum, † quod 9
hæc sit præsumtio iuris & de iure: cum verius sit, esse iuris tantum; sicuti scripserunt *Parisius in conf. 10. n. 42. & in conf. 29. n. 98. lib.*

2. *Alciatus in tract. de præsumtionibus, reg. 3. præsumt. 37. n. 3 vers. sed istud. Duennas reg. 344. amplia. 2. Emanuel Costa in d. l. Gallus, §. & quid si tantum, in vltima parte, num. 45. ff. de lib. & post. & Beretta in cons. 29 col. 5. vers. secundo dicitur.* enim dixit, contra præsumtionem *ex d. §. defuncto.* admitti contrarias coniecturas. Et passim admittunt alii, quos longa serie commemorabo infra in responsione tertia & in vltima, vbi referam quamplures affirmantes ab hac præsumtione recedi aliis contrariis coniecturis, quæ non admitterentur, si hæc esset præsumtio iuris & de iure, vt dixi supra. Nec constat, Vlpianum *in d. l. filium, ff. de in, qui sunt sui, vel alie. iuris. vel Papinian. in d. l. miles, §. defuncto, ff. de adulter.* reiecisse contrarias probationes & coniecturas, vt significaret hanc præsumtionem esse iuris & de iure; iuxta ea, quæ scripsi *in lib. 1. de præsumtio. q. 60.* Imo Vlpianus ipse admittit contrarias probationes & coniecturas. Et quanquam nonnullas tantum recenset, non tamen excludit alios.

His præmissis dissoluenda est excitata dubitatio.

Respondetur itaque primo, non constare, quod dicta Ioanna mater dom. Sacripantis habuerit maritum, eo præsertim tempore, quo conceptus & natus est ipse dom. Sacripans. Stat enim præsumtio, quod nullum exstiterit matrimonium, ex quo est quid facti; sicuti scripsi *in commentariis de præsumtionibus, lib. 3. præsumt. 1. num. 1. & in consil. 199. num. 2. lib 2.* Quæ sane præsumtio reiicit onus probandi in sorores aduersarias asserentes dictam Ioannam tunc nuptam fuisse, *l. generaliter, §. si petitum, in fine, ff. de fideicom. heredi. & scripsi in præcitatis commentariis de præsumtionibus, lib 1. quæst. 35.* Porro constat aduersarias non probasse dictum matrimonium. Etsi enim octo testes fuerunt super deducto hoc matrimonio examinati; non tamen concludunt, quemadmodum facile est videre ex eorum attestationibus, quas hic referre nolui, ne frustra membranas occupem, & perillustri dom. Fossæ relatori tædio sim.

Nec obstat, quod ipsemet dominus Sassua in precibus oblatis Comiti Palatino, vt legitimaret dominum Sacripantem, asseruit, se eum suscepisse ex ancilla coniugata. Quæ quidem con-
10 fessio † est probationum optima, *l. vlt. C. de fideicom. & scripsi in commentariis, de recuperanda possess. in primo remedio, num. 217.*

Nam respondetur, assertionem hanc nihil obesse dom. Sacripanti, ex quo est incerta; sicuti in claris his terminis respondit *Laurentius de Pinu in cons. 53. nu. 57. vers. & quando diceretur.* Et præterea, licet dominus Sassus asseruerit, dictam Ioannam ancillam fuisse coniugatam, non tamen affirmauit, quod fuerit ab eius
11 marito carnaliter cognita: vnde † ex solo coniugio non probatur copula, nisi probetur cohabitatio, quæ hic non exstabit. Ita in specie respondit *Alciatus in respon. 389. nu. 2. vers. secunda est.* Qui quidem & illud scripsit, confessionem hanc qualificatam, quod scilicet mulier coniugata non habitaret cum marito tempore conceptionis & natiuitatis filii, sed habitaret cum adultero, non posse acceptari nisi cum sua qualitate, iuxta traditionem *Bart. in l. Aurelius, § idem quæsiit. ff. de libera. lega. & scripsi copiose in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 95. n. 14.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod dicta Ioanna esset eo tempore conceptionis & natiuitatis do. Sacripantis nupta dicto Fabro: attamen ex quo dicta Ioanna commorabatur in ædibus do. Sassi, & ad eam non satis frequenter accedebat dictus Faber, præsumitur, quod ipse dominus Sacripans fuerit generatus à dicto domino Sasso, non autem à Fabro illo. Ita declarando *d. l. miles, §. defuncto, scripserunt Parisius in consilio 10. num. 34. lib. 2. Alciatus in tracta. de præsumtionibus, reg. 3 præsumt. 37. num. 5. & in resp. 389. num. 2. versic. quinta. & in resp. 510. in fine. Mascardus in tract. de probationibus, conclus. 788. num. 11. & Petra in tracta. de fideicommissis, quæst. 11. num 401. versic. secus si probaretur.* Et in hanc sententiam perpendit *Alciatus ex. d. l. filium eum diffinimus, ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris, ibi. Non tamen ferendum Iulianum ait, eum, qui cum vxore assidue moratus, nolit filium agnoscere, quasi non suum.* Hic Vlpianus considerauit assiduam conuersationem mariti cum vxore. Ergo secus si parum frequenter cum ea fuit.

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium, quod Faber ille maritus Ioannæ ad eam satis frequenter accederet. Non tamen dici potest, eum frequentius accessisse quam dominus Sassus, qui continuo eam domi habebat, & quibusuis horis pro sui libitu cum illa poterat coire: & ideo cum dominus Sacripans natus sit in domo dicti dom. Sassi, ab eo generatus præsumitur; sicuti declarando *d. §. defuncto. scribunt Capra in cons. 2. nu. 2. Ancharanus in consilio 225. numero 5. vers. super alio dubio. Abbas in capit. transmissæ. numero 9. in fine, qui filii sint legit.* Qui quidem manife-
12 ste affirmauit, quod sicuti † natus in domo mariti præsumitur filius mariti: sic natus in domo adulteri præsumitur ab adultero procreatus. Eandem opinionem secuti sunt *Alex. & Corneus ambo de eadem facti specie interrogati. Ille in consilio 88. numero 14. versic. præterea secundo, lib. 7. Iste in consil. 1. numero 22. libro 3. sic & Iason in consilio 125. col. 2. in fine, versic. nam ille. libro 4. Decius in consilio 657. in fine. Alciatus in tract. de præsumtionibus, reg. 3 præsumt. 37. numero 5. & in resp. 289. numero 2. versic. tertia, quia. Socinus iunior in consilio 86. numero 44. libro 2.* qui testatur, hanc esse * communem sententiam. *Neuizanus in consilio 34. num. 39.* qui etiam dixit, filium præsumi procreatum ab eo, qui ad libitum suum mulierem tenebat, & quietiore animo ea fruebatur. Hanc quoque sententiam *Capra & Ancharani probant Gozad. in consil. 12. numero 22. Rolandus in consilio 22. numero 24. libro 3. Bursatus in consilio 88. numero 15. lib. 1. Io. Petrus Surdus in consilio 1. num. 44. & numero 57 libro 1. Et his accedit Beroius in consilio 162. num. 9. prope medium. & numero 13. lib. 2. qui post Baldum in l. si matre, C. de suis & legit.* respondit, quod si
13 mulier, † primo viro mortuo, statim nubit secundo, deinde parit intra nouem menses, ita quod partus potest esse ex primo viro & ex secundo, præsumitur generatus ab eo, in cuius domo nascitur.

Ex his intelligimus, hanc esse receptam opinionem, etsi *Petra in tract. de fideicommissis, quæst. 11. nu. 401. & 402. motus auctoritate Abbatis in c. officii, n. 3. de pœnit. & remissio. & Barbat. in cons. 58. libro 2. dissentit.* Et si recte perpendatur, non loquitur *Abbas*, quando filius est natus in domo adulteri, sed alio in loco extra domum mariti, vtputa, quia ipsa mulier sola habitabat.

Respondetur quarto, admisso citra veri præiudicium, quod dictus Faber frequenter adiret ad dictam Ioannam habitantem in domo dom. Sassi: attamen non constat, quod adiret eo tempore quo conceptus fuit dictus dom. Sacripans: sicuti huius temporis accessus probari debuit, cum tempus generationis hoc in casu sit spectandum; vt tradunt *Salycetus in l. vlt. in fine, ff. de probatio. Abbas in cap. per tuas, numero 1. de probatio. & in cap. causam, numer. 2. qui filii sint legit. Neuizanus in consil. 34. num. 39. in fine. Petrus Duennas in regula 344. numer. 1. Alciatus in respon. 389. num. 2. vers. tertia, qui eiusdem sententiæ recenset Barbat. in consilio 27. libro 2. sensit Petra in tract. de fideicommissis, quæst. 11. numero 400. & 401. Et ad rem manifestius respondit Castrens. in cons. 155. super primo, numero 3. vers. breuiter. in hoc passu, libro 1.* qui dixit, † quod sicuti filius mariti quis 14
præsumitur, quando ipse maritus conuersabatur cum ipsa vxore tempore quo filium illum concepit: sic etiam præsumitur filius adulteri, si eo tempore conceptionis cum adultero erat mulier.

Respondetur quinto, † præsumtionem illam desumtam ex 15
d. §. defuncto. tolli & dilui saltem, quando aliæ plures exstant præsumtiones & coniecturæ, quibus demonstratur, filium præsumi procreatum ab adultero, non autem à marito: sicuti quando adulter ipse educasset, nominasset, pertractasset, legitimari fecisset ac demum hæredem instituisset hunc vt filium suum. Hæ enim simul iunctæ coniecturæ anteponuntur illi soli præsumtioni ductæ ex *d. §. defuncto, sicuti scripsi in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 89. numero 65. & in commentariis de præsumtionib. lib. 6. præsumt. 53. numero 20. adductis auctoritate quamplurium, nempe Ancharani, Alexandri, Cornei, Barbatiæ, Iasonis, Gozadini, Alciati, Gabrielis, & Deciani. Ex quibus accedunt Castren. in consilio 115. super primo, numero quinto, libro primo. Iason in consilio 125. columna tertia, versiculo, confirmatur, libro quarto. Laurentius de Pinu in consilio 53. numero 58. Neuizanus in consilio 34. num. 10. Alciatus in resp 389. num. 2. & in resp. 510. in fine. secundum antiquam impressionem Lugdunensem. Beroius in consilio 162. numero nono, libro secundo. Parisius in consilio 10. numero 38. & numero 69. lib. 2. Idem sensit Emanuel Costa in l. Gallus, §. & quid si tantum. in vltima parte, numero 45. ff. de liberis & posthumis. Io. Baptista Ferrettus in consilio 49. numero octauo. Mazzolinus in consilio 29. numero 34. Natta in consilio 235. numero tertio, libro 2. Cephalus in consilio 81. numero 30. libro primo. & in consilio 446. numero 59 lib. 3. Rolandus in consilio 22. numero 24. lib. 3. & in consilio 11. numero 9. & in consilio 49 numero 17. lib. 4. Bursatus in consilio 88. numero 14. & in consilio 89. numero 5. libro primo. qui refert, sic plures decisum fuisse à Rota Romana, cuius decisiones ipse Bursatus recenset. Io. Petrus Surdus in consilio primo, numero 53. & numero 61. libro primo. Beretta in consilio 29. colum. 5. versicul. secundo dicitur. Marchabrunus in consilio 13. numero 69. Eugenius Perusinus in consilio 52. numero 31. Mascardus in tractat. de probationibus, conclus.*

788.

78.nu.9.& 14.Io.Baptista Pontanus in tract.de alimentis,c.3.nu.11. qui
16 scripsit, dispositionem *d.l.filium,& d.§.defuncto.* † non habere lo-
cum, quando exstant plures contrariæ coniecturæ, nempe as-
sertio matris, vt in casu nostro educatio, fama viciniæ & legiti-
matio. Et huius etiam opinionis recenset ille præter supra rela-
tos *Signorolum in consilio 219.num.9.& 12. & Mobedanum in decis.155.*
* His constat, hanc esse * communem opinionem, etsi aliquos
dissentientes referat & probet *Petram tract. de fideicommissis, q.11.
num.372.*

Nec obstat quod in motiuis dicitur, quod sicuti singulæ hæ
coniecturæ ductæ à nominatione, educatione & aliis actibus,
non sufficiunt ad tollendam & diluendam præsumtionem, *ex d.
l.filium, & d.§. defuncto.* ita nec simul coniunctæ, cum iuris sit re-
17 gula, quæ † singula non prosunt, nec simul iuncta iuuant, *l.spa-
donum,§.qui tuta,ff.de excus.tut. & in specie sic arguit Paleotus in com-
mentariis de nothis spuriisque filiis,c.24.in fine.* Nam respondetur, vt
18 scripsi *in lib.2. de arbitrariis iudicum, casu 89. nu.66.* † in casu nostro
duas imperfectas probationes esse coniungendas ad consti-
tuendum perfectam probationem, ex quo ad eundem finem
tendunt. Et idem scripsi *in lib.1.de præsumt.q.41.n.1.& 2.*

Non etiam repugnat, quod in eisdem motiuis dicitur, has
coniecturas & præsumtiones pro dom. Sacripante consideratas
19 esse coniecturas † hominis, quæ quidem non sufficiunt ad tol-
lendum & diluendum coniecturam iuris, *ex d.l.filium, & d.§. de-
functo. Ita Mascardus in tract.de probationibus,conclus.387.n.12. qui re-
censet Baldum in c.per tuas, in fine, de probatio. & Gratum in consil. 62.
n.9.lib.2.*

20 Nam respondetur, quod imo præsumtio iuris † tollitur con-
traria hominis fortiore præsumtione, sicuti auctoritate *Bart.
Socini seniors, Ruini, Decij & Socini iuniors scripsi in lib.1.de præsumtio-
nibus, q.30. nu. 6.* Et in specie nostra idem responderunt *Alex. in d.
cons.88.nu.14.lib.7.& Gozad.in cons.13 col.vlt. vers.non obstat,quod isti.*
Nec ad rem pertinet traditio *Baldi in c.per tuas, in fine, de probatio.*
qui solum dicit, consanguinitatem præsumtiue probatam, ho-
minis scilicet præsumtione, non dissoluere matrimonium. Qui
quidem casus est longe diuersus à nostro. Ita quoque nil ad rem
facit responsum *Grati in d.cons.62. n.9.lib.2.* cum solum dixerit, fi-
liationem non probari sola illa præsumtione, quæ à nomina-
tione patris sumitur.

Non pariter obstat quod dicitur in motiuis, prædictas præ-
21 sumtiones attendi non debere, quia † cum ex matrimonio pro-
betur proprietas ipsa filiationis; ex educatione vero, nomina-
tione & aliis coniecturis quasi possessio; *vt tradunt Decius in c. per
tuas, num.4.de probatio. & Paleotus in d.tract.de nothis spuriisque filiis,
cap. 25. numero 8.* possessioni præualere debet ipsa proprietas, *cap.
cum dilectus, de causa possess. & proprie. & tradit Paleotus præcitato in
loco.*

Nam respondetur, traditionem illam *Decij in d.c. per tuas, n.4.
de probatio.* probatam à Paleoto non probari nec iure, nec ratio-
ne. Et præterea contra aduersarias retorquetur hæc *Decii & Pa-
leoti* traditio. Nam Decius & Paleotus dixerunt, natum in do-
mo adeo præsumi filium eius, in cuius domo ortus est, vt hæc
præsumtio præualeat illi, quæ sumitur à nominatione, educa-
tione vel tractatu. Porro cum dom. Sacripans natus sit in domo
dom. Sassi, præsumitur ab eo procreatus, accedentibus præser-
tim aliis coniecturis ductis ab educatione, nominatione, tracta-
tu, legitimatione & institutione.

Non obstat demum, quod in eisdem motiuis dicitur, Do-
ctores prædictos, qui probant relatas præsumtiones, loqui in
casu, in quo non exstabat proles legitima, & de legitimo matri-
monio nata. Nos autem sumus in casu, in quo agitur de præiu-
dicio prolis legitimæ, nempe filiarum legitimarum dicti dom.
Sassi, quo casu non videntur sufficere allegatæ coniecturæ; vt
22 aduertit *Decian.in cons.91. n.4. vers.præterea dico, lib.2.* Et † quando
agitur de auferenda hæreditate parti aduersę, non videntur suf-
ficere coniecturæ & præsumtiones ad probandum filiationem;
vt post Corneum & Socinum iuniorem scripsit *Mascard. in tract.
de probat.conclus.787.n.17.*

23 Nam respondetur, † *Decianum in d.cons.91.n.4.vers.præterea.* lo-
qui de præsumtione sumta à sola patris nominatione, quæ qui-
dem non sufficit, vt is nominatus præsumatur filius nominan-
tis, præsertim quando agitur de præiudicio tertii, sicque de au-
ferenda hæreditate & successione alteri iam delata. Nominatio
24 enim † solum nocet nominanti & eius hæredibus personam
suam repræsentantibus, vt respondit *Signorolus in cons.219. n.6. &
secutus est Pontanus in tract. de alimentis, cap. 3. num. 13.* Non etiam
repugnant auctoritates *Cornei & Socini iuniors allegatæ à Mascar-
do in d.conclus.987 nume.17.* siquidem *Corneus in consil.78. col. 3. num.
5. lib. 3.* solum dixit, quod † ad probandum parentelam & filia- 25
tionem non sufficit probare per testes deponentes de solo au-
ditu & fama. Quocirca male *Socinus iunior in cons.86.nu.43.lib.2.&
Mascardus præcitato in loco* male ad rem nostram citarunt *Cor-
neum.* Et præterea in specie responderunt *Alex.in d. consil.88.num.
14.lib.7. Corneus in d.consil. ...num.....lib.3. & Gozad.in consil.13. num.
56.versic. ad decimum quintum.* responderunt in casibus, in quibus
agebatur de auferenda hæreditate ab illis, quibus iam delata
fuerat.

Secunda est dubitatio in motiuis excitata, admisso, dom. Sa-
cripantem fuisse filium dom. Sassi & ab eo recte legitimatum, i-
ta vt succedere possit, ambigitur modo, an ipse legitimatus ex-
cludat eius sorores, vel potius cum eis in successione concurrat,
vt scilicet in capita portiones constituant; tametsi exstat statu-
tum Mediolani *c.278.* quo fœminæ excluduntur existentibus
filiis masculis legitimis. Et quidem respondendum videbatur,
hunc legitimatum non excludere eius sorores.

Primo, quia (vt dicitur in motiuis) hodie magis * recepta vi- *
detur Doctorum opinio, † legitimatum non comprehendi sub 26
dispositione statuti loquentis de filiis legitimis excludentibus
fœminas, siquidem hanc opinionem negatiuam probarunt
*permulti Doctores longa inordinata que serie congesti à Bruno in tracta.
quod stantibus masculis fœmina non succedant, art.12. nu.49.& n.50. Et
à Tiraquello in l.si vnquam.in verbo, susceperit liberos, n.98.C.de reuoca.
donatio. quos ego, aliis additis, sic ex ordine refero:*

*1 Baldus in c.per tuas, n.2.de maio.& obed. in consil. 214. casus talis
est: Quidam habens vxorem, lib.2.& in consil.102. Considerandum est, ad
finem, lib.4.*

*2 Angelus in consil.76. posita pro constanti. col.2. vers.venio ad ter-
tium.*

*3 Benedictus Plumbinus in disputatione, incipiente, statuto Pisano
cauetur, in 4.dubio.*

*4 Butrius in c.tanta, n.10. & in c.per venerabilem, n.36. vers.si au-
tem fiat, qui filii sint legiti.*

5 Iacobus Zochus in d.c.per venerabilem.

*6 Cardinalis Alexandrinus siue Præpositus in d. c. per venerabilem,
§.quod autem, q.15.principali.n.10.*

*7 Antonius Roscllus in tract. legitimationum, libro primo, sub rub.
de causa finali legitimationis, n.4. & in libro secundo, sub rub.de causa fi-
nali & effectiua legitimationis, col.16. vers. vlterius facit, qui sic à Tiraq.
qui sup.allegatur.*

8 Imola in l.si ita quis, §.vlt. de leg.2. relatus ab eodem Tiraquello.

9 Comensis in d.l.si ita quis, §.vlt.

10 Fulgosius in consil.62.stante statuto.

*11 Castren.in l.vlt.nu.5.& 6. C.de iis, qui veniam ætatis impetr. in l.
cum acutissimi, num.3.C.de fideicom.& in consil.180. super eo. col.vlt.nu.
6.lib.1.& in consil.252. quæstio ista.nu.2. & in consil.343. circa primum,
ad finem, lib.2.*

*12 Romanus in l.si is, qui pro emtore, nu.20. vers. aut statutum, ff. de
vsucap.*

13 Alex.in l.necessariis, n.11.ff.de acquir.hered.

14 Iason in l.si is, qui pro emtore, n.286.ff.de vsucap.

*15 Curtius senior in consil.13. statuto Ianua, col.1. in consil.16. clarus
vir, col.4.in consilio 35. statuto seu capitulis, columna 4. versic. vento mo-
do.& in consilio 74.super memorata, in tertio dubio.* qui dixit, se ita a-
lias respondisse cum *Socino seniore & Paleoto*, quos statim refe-
ram; ac etiam ita iudicatum fuisse Mediolani à Clarissimo D.
Ioanne Besutio.

*16 Vincentius Paleotus inter consilia Curtii senioris in cons. 17. colu-
mna 3.*

*17 Socinus senior in l. Gallus, §. & quid si tantum, numer. 27. versic.
ex quo alias, ff.de liberis & posthumis. & in consilio 246.columna penul-
tima, versicul.præterea, dicta clausula, libro secundo. & in consil.212. re-
latum etiam inter consilia Curtii sen. in consil. 18. colum. 5. versic. circa
tertium.*

*18 Ludouicus Bologninus in cons.58.col.4.vers.sed his sic præmissis, &
in additionibus ad Ioan.de Anna.in cons.27.*

*19 Georgius Natta in cap. quamuis, numero .... quæst.2. de pactis. in
sexto.*

*20 Decius in l.liberos, in fine, C.de collatio. in consilio 52. colum.1.ver-
sic.& ad confirmationem. in consilio 155.numero 4. in consil.275.numero
5. qui dixit, esse communem opinionem. in consilio 316. columna penult.*

num.10. in consil.383. num.1.& in cons.392.col.1.n.3. vers.non obstant allegata.

21 *Tiraquellus in l. si vnquam, in verb. susceperit liberos, nu.98. C.de reuoca.donatio.*

22 *Mynsingerus in obseruationibus centuria tertia, obseruatione 26. ad fin.qui testatur,* * *Cameram Imperialem consueuisse seruare hanc opinionem.*

23 *Andreas Gailius in libro 2. obseruatio. cap.140.num.6.* qui pariter affirmat,* Cameram Imperialem sic seruare: & hanc esse veram & indubitatam opinionem. *Albanus Cardinalis in lucubrationibus ad Bart. in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 22. ff. de liberis & posthumis.*

24 *Modernus Parisiensis in commentariis ad consuetudines Parisiens.tit.1.§.8.gloss.1.num.45.& in annotat. ad Alex. in consil.2. num.10. lib.1.*

25 *Antonius Gabriel in lib. 6. conclusionum, in tit. de legitimatione, conclus.7.num.23.*

26 *Michael Crassus in tract. de successionibus, in tit. de successionibus ab intestato, quaest.19.num.12.versic.contrariam opinionem.*

27 *Ludouicus Molina in lib.3. de Hispanorum primogeniis, cap. 2. nu. 7.& cap.5.nu.75.*

28 *Cephalus in cons.78.nu.1.lib.1.*

29 *Prosper Pasethus in cons.71.nu.1.*

30 *Guidus Pancirolus in cons.59.num.68.*

31 *Portius Imolen. in cons.106.nu 89.*

Secundo admisso, quod contraria opinio & verior & receptior sit, quod scilicet legitimatus compreheodatur in statuto admittente legitimos ad exclusionem filiarum: non tamen continentur, quando statutum admittit filios natos ex legitimo matrimonio ad ipsorum filiorum exelusionem, vt in specie respondit *Curtius senior in consil.35 statuto, seu in capitulis, col.6.vers.secundo me mouet. & in terminis claris huius statuti Mediolani, cap.278. idem consuluit ipse Curtius senior in consil. 74. super memorata. colum. 24. vers.& licet ista sint. Et Curtium secuti sunt Brunus in tractat. quod stantibus masculis fœmina non succedant, art.12. num.74. Decius in consil.383.col.1. vers. & quamuis hoc possit. Et manifestius Crottus in l. Gallus. §.& quid si tantum, num.168. ff de liberis & posthumis. Antonius Rosellus in tractat. de legitimatione, in tit. de causa finali seu effectiua legitimationis, num.4. Idem tradunt Castrens. in l.vlt. nu.5. C.de iis, qui veniam ætatis impetra. Romanus in l. si is, qui pro emtore, numero 20. ff. de vsucap.* Cum ergo in casu nostro statutum Mediolani excludat fœminas, existentibus filiis natis ex matrimonio, sequitur dicendum, legitimatos excludi. Ita statutum hoc Mediolani considerat *Curtius sen. in d. consil. 74.* Et simile statutum perpendit *Ludou. Bologninus in consil.58.col.5. versic.ex quibus verbis* Hæc contra dom. Sacripantem legitimatum dubitationem facere oon mediocrem videntur.

Cæterum, ee ipsa longe melius & diligeotins perpensa, contrarium verius esse existimo, quod imo dom. Sacripans legitimatus excludat sorores, stante prædicto statuto Mediolani. Cum Imperator seu eius Comes Palatinus ita legitimanerit prædictum do. Sacripantem, vt exclusis sororibus solus debeat admitti ad hæreditatem patris. Id quod Comes ipse Palatinus pro facultate ab Imperatore sibi concessa facere potuit, & voluit. Et potuisse (vt de hoc primum disseramus) satis certum est, sicuti in specie & claris his terminis respondit *Rum. in cons.68.col. 2. vers. sed præmissis non obstantibus, lib.3.* Respondit saoq; Ruinus,
27 Comitem † Palatinum potuisse legitimare spurium, vt posset succedere secundum dispositionem statuti excludentis fœminas, existentibus filiis masculis legitimis & naturalibus, ac de legitimo matrimonio natis; cuius quidem statuti verba refert ipse *Ruinus ibi & in initio responsi.* Et subiungit ipse *Ruinus*, quod per hoc cessat illa disputatio, vtrum legitimatus comprehendatur in statuto excludente filias, exstantibus filiis legitimis & naturalibus, de qua *per Baldum in l.cum acutissimi, & in l.eam, quam. C.de fideicommiss. & alios supra relatos.* quia (inquit *Ruinus*) illa procedit & locum habet, quando data est simpliciter potestas legitimandi: sed quando à Principe, seu eius Comite Palatino statuitur atque conceditur, quod in statuto loqnente de filio legitimo & naturali, vel de nato ex legitimo matrimonio comprehendatur etiam legitimatus: tunc certum est, (subiungit *Ruinus*) quod pee superexistentiam legitimati excluditur filia, sicuti si extaret legitime natus: quia ex interpretatione Principis de tali legitimato statutum debet intelligi, ac si de illo in statuto facta fuisset expressa meotio. Et ex hoc sequitur, (subiungit *Ruinus*) quod legitimans potestatem habet à Principe præiudicandi filiæ in patris successione, mediante legitimatione de filio spurio facta, per cuius superexsistentiam post legitimationem filia non potest patri ab intestato succedere ex statuti dispositione, quæ ipsum spurium legitimatum comprehendit ex Principis interpretatione. Hanc quoque sententiam probauit in his terminis *Decius cons.392.col.2.dissentit.& 203.n.... vers.3. non obstat. & Castr. in cons. 252. quæstio ista, col.2. vers. & sic legitimati, lib.2.* Dixerat Castreosis paulo supra, † legitimatum non excludere fœminas, stante sta- 28
tuto, quod exsistentibus filiis legitimis & naturalibus; deinde subiunxit *Castrensis* hæc verba. Et sic legitimati non possunt eo (de statuto intelligit Castrensis) vti contra fœminas, nisi in eorum legitimatione † diceretur hoc expresse, vel æquipollenter, 29
videlicet, quod succederent in omnibus & per omnia, sicut si essent de legitimo matrimonio nati, etiam quoad exelusionem legitimæ prolis. Hactenus *Castrensis*.

Eandem opinionem probarunt manifeste in his terminis *Decius in cons.316.nu.8.vers.& ista conclusio. & n.10.vers.& per hoc. Gozad. in cons.6.n.39.& n.75. vers.ad quintum respondeo.* cum dixerunt, prædictam opinionem supra relatam in secundo argumento, non habere locum, quando expresse fuit quis legitimatus, vt possit succedere secundum dispositionem statuti, vel tamquam natus ex legitimo matrimonio, ii ergo Doctores affirmaot, legitimari si: posse. Et omnium clarius idem scribit *Andreas Gailius in lib.2.practicarum obseruationum, c.140.n.20.vers.poterit enim.* Et huius quidem sententiæ ratio est, † quia quod illegitime natus 30
non succedat, est iuris positiui: vt manifestum est. Porro ea, quæ iuris † sunt positiui, tolli possunt à Principe, *l.ex hoc iure, ff.de iust.* 31
& iure. Castr. in l.cum hæredes, ff.de acq.poss. & in l.3.ff.de testam. Curtius senior in consil. 49.in fine. & in cons.50.col.18.vers.cum maxime. Decius in cons.390.n.10.in fine. & Ioannes Campegius inter consilia Bruni, in cons.2. nu. 37. Quare hinc dicimus, † Principem posse legitimare 32
spurium, vt succedat ab intestato patri, existentibus aliis filiis legitime natis: atque in eorum præiudicium; vt in specie dixit *Ruinus in d.consil.68.col.2.vers.sed præmissis non obstantibus, lib.3. motus auctoritate Baldi in l.cum filius, ff.de testam milit. & Castr. in l.Gallus, §. & quid si tantum, de lib.& posth.& in cons.122.super eo, de quo quæritur, lib. 2.* sicuti etiam præiudicari potest aliis agnatis, qui alioqui erant successuri; *vt tradunt Alex. in l.Gallus, §.& quid si tantum, n.24. ff.de lib.& posth. & ibidem Socinus senior n.23. Iason n.129. Galliaula n. 95. Crottus numer.137. Garzia numer. 290. & Emanuel Costa in secunda parte, numero 174. & idem responderunt Decius in consilio 343. numero 2. & in consilio 390. numero 11. Brunus in consilio 1. numero 54. Campegius inter consilia eiusdem Bruni in consil. 2. num. 36. in fine. Rubeus in consil.33 num 4. Alciatus in respon.171.num.3. & Crauetta in consil.135. num.7.*

Hinc etiam dicimus, † Principem posse legitimare spurium, 33
vt possit succedere in feudo hæreditario, exclusis bis, qui alioqui erant successuri. *Ita Comens. in cons.168.col.pen. vers.cæterum. Iason in l.qui se patris.n.12.C.vnde liberi. Afflictus in cons.195. qui testatur, ita iudicatum fuisse in consilio Neapolitano, & Parisius in cons.1. nu. 130. & 135.lib.2. & fortius in feudo antiquo hæreditario, idem Parisius in consil.4.n.32.lib.1.*

Nec huic sententiæ repugnat, quod scripsit *Curtius senior in consil.35. statuto, seu in capitulis, col.... antepen. vers. Restat nunc, &c.* cum dixit, quod licet legitimatio faciat quem haberi pro legitimo: non tamen potest fingere contra ius, quod sit natus ex legitimo matrimonio: & inquit *Curtius ita respondisse Bart. in cons. 57. viso instrumento locationis, lib.1.* quod † scilicet dispensatio & legiti- 34
mario Principis etiam in plena forma non potest facere, quod sit natus de legitimo matrimonio.

Nam respondetur, ex declaratione & traditione egregia *Castrens. in l.vlt. C.de iis, qui veniam ætatis impetra. quam apertius explicat & probat M. Antonius Natta in repet. l. hac consultissima, §.ex imperfecto, num.92.& 93.C.de testam.* dixit Castrensis, quod aut quæritur, an legitimatus sit vere legitimus originaria legitimitate, quæ ex matrimonio descendit. Et tunc dicendum est, quod non: cum lex in hoc vtatur fictione, quia efficere non potest, quod vere sit natus ex coniunctione matrimonii, qui non est sic natus: sed tamen lex eum habet pro tali. Ita procedit opinio *Bartol. in dicto consilio 75.& Curtii senioris in dicto consilio 35.columna antepenultima.* qui † dixerunt, legitimatum non esse vere & proprie legitimum, 35
& Principem facere non posse, vt dicatur natus ex legitimo matrimonio: ii sane intelligendi sunt, vt loquantur respectu legitimitatis originariæ. Aut quæritur, an legitimatus sit vere legitimus,

mus, vt legitimitas est actus iuris ciuilis, (nil enim aliud est, legitimum esse, quam esse habilem ad ea, quæ sunt de iure ciuili.) Et tunc dicendum est, legitimatum esse vere legitimum: cum habilitatem hanc concedere possit Princeps: sicuti videmus, Principem posse filium adoptiuum vere legitimum absq; vllo naturæ
36 primordio. Et ob id (subiungit *Natta*) dicere possumus, † quod legitimatus secundum veritatem non est legitimus: secundum fictionem vero est legitime natus. Porro Principem, qui dicitur lex animata, posse inducere fictionem, & efficere, vt illa idem operetur quod veritas, affirmant *Doctores in l. si is, qui pro emtore, ff. de vsucap.* Et ad rem optime confert, quod post *Alex. & Socinum scripsit Ruinus in consil. 94. num. 10. circa finem. vers. ad istam rationem, lib. 3.* cum dixit, quod vbi Imperator vult legitimare per medium facti, tunc non valet: secus si per medium iuris, nempe tollendo ius positiuum; atque ita restituendo natalibus perinde ac si esset natus ex legitimo matrimonio.

Hactenus de potestate Imperatoris eiusq; Comitis Palatini diximus.

Disseramus nunc de voluntate, quod scilicet Comes ille voluerit sic legitimare dominum Sacripantem, vt posset in totum succedere, exclusis sororibus secundum prædicti statuti dispositionem. Et quidem Comitem sic legitimare voluisse significant multa ipsius legitimationis verba.

37 Primo hoc ostendunt verba illa, quod † dictus legitimatus admittatur ad omnia & quæcumque iura successionum dom. Sassi eius patris, ac si natus esset ex legitimo matrimonio & iustis nuptiis. At qui si dominus Sacripans esset natus ex legitimo matrimonio, admitteretur exclusis sororibus secundum dispositionem dicti statuti. Ergo etiam hunc sic legitimatum voluit Comes Palatinus excludere sorores. Ita in specie Comitis Palatini sic legitimantis colligit *Castrens. ind. cons. 252. quæstio ista, col. 2. vers. & sic legitimati non possunt, lib. 2.* Quæ quidem *Castrensis* verba ad literam supra commemoraui.

Nec huic argumento repugnat, quod dicitur in motiuis *in*
38 *vers. neque obstare videtur, &c.* † quod expressio eorum, quæ tacite insunt, nihil operatur, sed per quamlibet legitimationem, per quam illegitimus restituitur natalibus, legitimatus æquiparatur in omnibus vere legitimis, *§. sit igitur licentia, in auth. quibus mod. natura. effic. sui.* Ergo ea verba, non secus ac si natus esset de legitimo matrimonio, non possunt operari, vt propterea legitimatus comprehendatur in dicto statuto vocante filios de legitimo matrimonio.

39 Nam † respondetur, quod etsi illegitime natus per quamlibet legitimationem restituatur natalibus, & legitimis æquiparetur: attamen non ita efficaciter restituitur, vt is habeatur ac si esset vere natus ex legitimo ipso matrimonio, sicuti restitutus dicitur, quando adiecta sunt hæc verba, ac si esset natus ex legitimo matrimonio: atq; ita aliter exprimuntur hæc verba, quam insunt; iuxta traditionem Doctorum *in l. 3. de leg. 1. vbi Bart. nu. 7. & latius Ripa n. 38. respondit Ruinus in cons. 40. n. 11. lib. 2.* Et hanc differentiam passim admittunt Doctores nostri, qui affirmant, le-
40 gitimatum simpliciter † longe differre à legitimato his adiectis verbis, ac si ex legitimo matrimonio, vel ex iustis nuptiis natus esset. Ita sane videmus, quod licet simpliciter legitimatus non
41 succedit in feudo, attamen † legitimatus cum hac clausula; quod sit & habeatur, ac si de vel ex legitimo matrimonio natus
42 esset, succedit; *vt respondit Soc. sen. in cons. 3. nu. 17. lib. 3.* Ita † etiam simpliciter legitimatus non admittitur ad fideicommissi successionem, quæ relicta fuit solummodo natis ex legitimo matrimonio, & tamen admittitur facta legitimatione cum ea clausula, quod sit & habeatur ac si natus esset ex legitimo matrimonio, quando scilicet Princeps vsus est plenitudine suæ potestatis; sicuti respondit *Collegium Patauinum, vt relatum est inter consilia Mantua in cons. 191. lib. 1. & secuti sunt Parisius in cons. 1. n. 40. & nu. 86. & 88. libr. 2. Laurentius de Pinu in consilio 53. numero 38. Gozad. in consilio 92. numero 13. Riminald. iun. in consilio 294. numero 22. Hieronymus Gabriel in consilio 21. numero 35. lib. 1. Marzarius in epitome de fideicommissis, quæst. 40. & Beretta in consil. 29. col. antepen. vers. tertio principaliter.*

Secundo idem significant illa verba, quod ipse legitimatus integre & absolute succedat ab intestato ipsi domino Sasso patri. Ergo voluit Comes Palatinus legitimans, quod dominus Sacripans legitimatus excludat eius sorores iuxta statuti dispositionem: alioqui integre & absolute non succederet, sed pro a-
43 liqua parte tantum. Is enim integre † habet qui totum habet, vt tradunt *Ripa in l. centurio, n. 130. ff. de vulg. & pup. subst. & egregie Ruinus in cons. 68. n. 6. in fine, lib. 1.*

Tertio perpendo verba illa; Quod dictus legitimatus non distet, sed sit & esse omnino dicatur eiusdem conditionis prærogatiuæ & naturæ in omnibus & per omnia, prout sunt nati & procreati ex legitimo matrimonio, seu iustis nuptiis, &c. Hæc sane verba, sit omnino eiusdem conditionis, &c. sunt præcisa, & ostendunt, quoad effectum succedendi, hunc legitimatum nil penitus differre à nato ex legitimo matrimonio. Ita † dictio- 44
nem, *omnino*, præcisam esse, *l. omnimodo, C. de inoff. testam. & late tradit Tiraq. in l. si vnquam, in verb. reuertatur, n. 89. C. de reuo. donat.* sic & verba, † *eiusdem conditionis & prærogatiuæ*, significare eandem 45
esse qualitatem & priuilegium huius legitimati, cuius est legitime natus: sicuti manifestum est. Porro si dominus Sacripans esset ex legitimo matrimonio natus, excluderet dictas sorores. Ergo Comes Palatinus voluit dominum Sacripantem sic à se legitimatum excludere has sorores.

Quarto considero verba illa, quæ iam recitatis annectuntur: *Ita quod comprehendatur & comprehensus intelligatur & sit, in omni dispositione sic legis quam hominis, sic inter viuos quam in vltima voluntate: & in omnibus statutis, decretis, constitutionibus ciuitatis Mediolani, facientibus in specie, vel in genere mentionem de filiis, vel descendentibus natis ex legitimo matrimonio, &c.* His verbis dicitur dominus Sacripans restitutus ad beneficia statutorum Mediolani, & consequenter quod comprehendatur sub dicto statuto, quod filiæ excluduntur existentibus filiis masculis legitimis & ex legitimo matrimonio natis. *Ita in claris his terminis respondit Ruinus in cons. 68. n. 3. vers. & probatur etiam, lib. 3.*

Quinto non mediocriter suffragantur illa verba: *Ita etiam & taliter quod dictus Sacripans Ioan. Baptista præfati D. Sassi filius perinde habeatur ac censeatur, ac haberi & censeri debeat & sit per omnia legitimus, ac si de legitimo matrimonio natus & procreatus fuisset, &c.* Illa verba, † habeatur & sit per omnia, significant, Comitem Palati- 46
num voluisse dominum Sacripantem æquari atque æquiparatum esse nato ex legitimo matrimonio: sicuti æquiparationem æqualitatemque hanc significant illa verba, per omnia sit, *l. 1. ff. de leg. 1. vbi Ripa n. 1. dixit,* † æquatorum eandem esse naturã; & hæc 47
verba, per omnia, inducere perfectionem & integritatem dispositionis. *Et ibidem numero 4. & 5.* recenset aliquot illationes, quæ ad rem nostram pertinent. Et huc optime facit quod egregie respondit *Socinus iunior in consilio 63. numero 41. libro 3.* cum dixit, quod cum legis dispositione filius natus ex matrimonio putatiuo sit in omnibus & per omnia adæquatus filiis natis ex vero & iusto matrimonio, sicuti natus ex ipso legitimo matrimonio excludit substitutum, ita etiam excludit natus ex matrimonio putatiuo. Et in specie legitimationis sic etiam ad rem nostram arguit *Ruinus in consilio 94. numero 10. lib. 3.* Et in specie magis respondit *Socin. sen. in consil. 63. col. pen. versic. præterea ex quo, lib. 3.* quod vbi facta est legitimatio his verbis: *quod censeatur ac si à principio fuisset de legitimo matrimonio conceptus & procreatus in omnibus & per omnia, &c.* illa priuilegia & iura concessa nato ex legitimo matrimonio, dicuntur etiam tributa huic sic legitimato: cum ambo à pari omnino procedant. Et accedit *Laurentius de Pinu in consilio 53. numero 38.* cum dixit, quod licet legitimatus dici non possit natus legitime: satis tamen est, quod talis legitimatus factus sit capax eorum, quorum capaces sunt nati ex legitimo matrimonio. Et huius sententiæ recenset *Curt. sen. in d. consil. 35. col. antepen.* Quemadmodum ergo in casu nostro filius ex legitimo matrimonio natus excluderet sorores secundum dicti statuti dispositionem, ita etiam excludere debet dominus Sacripans sic legitimatus.

Sexto & vltimo adhuc perpendo illa verba: *Ita etiam & taliter, quod dictus Sacripans Ioan. Baptista præfati D. Sassi filius perinde habeatur ac censeatur, ac haberi & censeri debeat, & sit per omnia legitimus, ac si de legitimo matrimonio natus & procreatus fuisset, vt supra, & prout supra, aliquibus in contrarium facientibus non obstantibus. Et præsertim statutis Mediolani in materia successionum loquentibus, &c.* Voluit Comes Palatinus, dominum Sacripantem legitimatum esse per omnia, ac si natus esset de legitimo matrimonio; non obstantibus aliquibus in contrarium facientibus. Hæc enim generalis derogatio, qua tollitur impedimentum illegitimitatis, significat, Comitem Palatinum voluisse, quod dominus Sacripans posset succedere secundum dispositionem dicti statuti, cui dicitur manifestius derogasse, dum dixit: *Et præsertim statutis Mediolani in materia successionum.* Iam enim sciebat Comes ipse

Palatinus Iurisconsultus præstantissimus, multorum fuisse opinionem, quod prædictum statutum Mediolani excludens filios, exsistentibus filiis legitimis, non comprehendat legitimatos: & secundum hanc opinionem fuisse iudicatum: sicuti retuli supra in secundo argumento contrariæ partis, ob id ad tollendum hoc impedimentum adiunxit ipse Comes prædicta verba: *Et præsertim statuti Mediolani, in materia successionum, &c.* Et ad rem optime confert, quod respondit *Soc. sen. in cons. 3. nu. 17. lib. 3.* dum considerat legitimationem factam ad omnia iura successionum, vt intelligatur etiam de ea, quæ non nisi legitime natis defertur. Et ex his cessat consideratio facta in motiuis prope finem, *vers. neque obstat, quod sit admissim, &c.*

48 Nec prædictis † repugnat, quod dicitur in motiuis *in vers. secundo potest respondere, &c.* quod imo vt legitimatus comprehendatur in statuto excludente fœminas propter masculos natos de legitimo matrimonio, non sufficit, quod legitimetur per verba amplissima, per quæ in omnibus æquiparetur nato de legitimo matrimonio, nisi etiam expresse addatur, ita vt excludat fœminas, vel nisi nominatim fiat mentio statuti excludentis fœminas; sicuti responderunt *Panorm. in consilio relato à Curtio sen. in additio. ad Alex. in l. generaliter, § cum autem, C. de instit. & subst. & Castr. in cons. 252. quæstio. ista. nu. 2. vers. & sic legitimati, lib. 2.* Huic 49 considerationi † respondetur ex traditionibus supra relatis, quibus constat Doctores passim sensisse, quod sufficiunt prædicta ampla verba significantia, Comitem Palatinum sic legitimantem voluisse legitimatum comprehendi sub statuto excludente filias. *Et ipsemet Castrens. in d. cons. 252. aliter scripsit,* sicuti facile eius verba legi possunt. Et sufficere verba hæc amplissima manifeste tradit *Gailius in d. lib. 2. pract. obseruat. c. 140. nu. 20. vers. secundo fallit.* Nec in auctoritate Abbatis Panormitani in illo consilio non impresso potest constitui aliquod fundamentum, cum in fonte videri non possit, quomodo loquatur, iuxta ea, quæ post *Decium in cons. 259. n. 4. scripsi in commentariis de præsumtionibus, lib. 2. præsum. 71. n. 41. vers. cæterum.*

Non etiam repugnat *allegata in motiuis auctoritas Socini sen. in l. Gallus, §. & quid si tantum, numero 20. versic. secundo alias limitabam, ff. de liber. & posthum.* vbi tenet, legitimationem esse subreptitiam, & non præiudicare filiabus legitimis & naturalibus, etiam quod in legitimatione masculi facta fuerit mentio filiarum, nisi fuerit expressum, quod fœminæ excludantur à masculis ex forma statuti. Et hanc *Socini* traditionem videor & ego ipse secutus *in libro secundo de arbitrariis iudicum, casu 203. numero octauo.* vbi *Socinum* ipsum non commemoraui inter alios, quos ibi enumeraui.

Nam respondetur, quod imo in casu nostro satis facta est mentio dicti statuti, cum Comes ipse Palatinus legitimans voluerit hunc legitimatum habere omnia iura successionum etiam secundum statutorum Mediolani dispositionem, vt supra demonstrauimus. Et sufficit etiam quod ipse Princeps vel Comes legitimans cogitauerit in genere de ipso statuto excludente fœminas, masculis exsistentibus, vt dicemus infra.

Non etiam obstat alia allegata in motiuis auctoritas *Decii in cons. 316. n. 10. vers. & per hoc ibi.* Nam talis disputatio videtur cessare in isto casu, sicut si dictum expresse fuisset, quod filius legitimatus excluderet filiam secundum formam statuti.

50 Nam respondeo, & miror † certe, quod animaduersum non sit, *Decium* dom. Sacripanti fauere. Dixerat *Decius in eo responso, n. 8. vers. & ita expresse.* quod cum in ea legitimatione dictum fuisset, Quod in omnibus & per omnia, & quoad omnes iuris effectus agnatis & cognatis parentum suorum agnatus & cognatus efficiatur, &c. in ea legitimatione satis expresse dicebatur facta mentio dicti statuti excludentis fœminas. Et ideo ipse *Decius in d. n. 10. vers. & per hoc.* dixit, quod per dicta verba cessat disputatio Doctorum, sicut si dictum fuisset expresse, quod filius legitimatus excluderet filiam secundum formam statuti. *Decius* itaque satis manifeste sensit, sufficere quod statuti excludentis fœminas facta sit mentio in genere: & quod satis expresse dictum sit; sicuti etiam recte sensit *Gozad. in cons. 6. n. 70.* Et quod sufficiat legitimantem in genere cogitasse de hoc statuto fœminarum exclusiuo, respondit *Ruinus in cons. 103. n. 10. vers. restat igitur, lib. 3.* dum in ratione dubitanti pro certo & constanti admittit, ex quo in responsionibus ad obiectiones non dissentit, habet sane *Ruinus* pro certo & constanti; quod cum illis verbis, *Non obstantibus legibus, statutis, decretis, &c.* dicatur habita ratio statuti excludentis fœminas, & quod ei derogatum censeatur. Idem manifestius affirmauit *Curtius senior in consil. 35. statuto seu capitulis, col. pen. versic. & istud procedit.* Illo enim in responso *Curtius* defendit, fœminas non excludi à legitimato, stante statuto excludente fœminas per masculos. Et dixit *Curtius*, quod licet Imperator ille in priuilegio Comiti Palatino concesso adiecerit clausulam: *Non obstantibus aliis quibuscumque legibus, iuribus & constitutionibus, &c.* non tamen clausula illa significat, Cæsarem cogitasse de statutis particularibus ciuitatum: † cum illa non veniant sub nomine 51 legum & constitutionum, secus vero (subiunxit *Curtius*) quando Imperator dixisset, Non obstantibus statutis & consuetudinibus, &c. quia tunc de his dicetur cogitasse ac eis derogare voluisse. Et hoc intellexit *Curtius* quoad effectum vt legitimatus posset excludere fœminas secundum ipsius statuti dispositionem, de quo disputauit & respondit ipse *Curtius*, quem sic sensisse interpretatus & secutus est *Gozadius in dicto consilio 6. numero 70. & in consilio 48. numero 26. in fine. Eiusdem quoque opinionis fuerunt Ruinus in consilio 94 numero 13. versic. & ibi respondet. lib. 3. post Alexandrum, quem refert & Crotus in l. Gallus, §. & quid si tantum, numero 161. versicul. solutio, ff. de libern. & posthumn. & apertius Eugenius Perusinus in consilio 57. numero 52. 53. & 54. Et hos commemoraui ac secutus sum in commentariis de præsumtionibus, libro sexto, præsumtion. 39. numero septimo.* Et rursus † quod vbi requiritur specialis ex- 52 pressio & mentio alicuius dispositionis vel statuti, sufficiat clausula.

Non obstantibus quibuscumque legibus, constitutionibus & statutis, quorum tenor habeatur pro expresso; perinde ac si specialis & indiuidua omnium mentio facta esset, *præter Gozad. in dicto consilio 6. numero 70. affirmarunt quamplurimi, quos retuli in dicta præsumtion. 39. numero 6. quibus accedunt Crauetta in consilio 610. numero 4. Cephalus in consilio 302. numero 43. lib. 3. Hieronymus Gabriel in consilio 151 numero 3. libro 2. & Rimminaldus iunior in consilio 551. nu. 49. lib. 5.*

Nec repugnant aliæ auctoritates *Gozadini in cons. 9. num. 27. & Nattæ in cons. 209. nu. 4. & 5. allegatæ in motiuis.* quia † *Gozadinus* lo- 53 quitur, quando statuti facta non est mentio, nec quidem in genere; sicuti facta est in casu nostro. *Natt. vero in d. cons. 209. n. 4. & 5.* repugnat recepta aliorum opinio.

Non etiam repugnat alia consideratio facta in motiuis *in vers. deinde prima opinio, &c.* quod scilicet illa traditio † *Gozad. in* 54 *d. cons. 6. n. 70.* procedit, quando apparet de intentione Principis volentis omnino derogare etiam statuto requirenti specialem derogationem: secus, quando sumus in dubio, & agitur de præiudicio tertii. *Ita Abbas in cap. cum instantia, de censibus. Federicus de Senis in consilio 47. & Socin. sen. in consilio 63. lib. 3. relati à Gozadeno in dicto consilio 6. nu. 70. & 71. & in specie ita declarat idem Gozad. in cons. 14. in fine.*

Nam respondetur in casu nostro satis manifeste constare, Principem legitimantem voluisse dominum Sacripantem comprehendi sub ipso statuto fœminarum exclusiuo, sicuti demonstrauimus supra. Nec vrget quod subiicitur in motiuis, dici non posse constare de intentione Imperatoris, quod voluerit posse legitimari derogando dicto statuto: cum ipsius statuti scientiam non præsumatur habuisse, ex quo erat in remotissima regione; vt responderunt *Castr. in cons. 252. n. 1. vers. non ergo. lib. 1. & Curtius senior in cons. 35. nu. 31. vers. octauo me mouet.* quia respondetur, sufficere, quod de ipso statuto excogitauerit in genere, vt auctoritate quamplurium demonstraui supra. *& in d. præsumt. 39. num. 7.*

Non etiam obstat, quod adhuc in eisdem motiuis subiicitur; non esse præsumendum, quod Imperator voluerit contra filias legitimas cumulare iniuriam supra iniuriam, & duo specialia inducere circa idem, admittendo, quod naturalis non tantum succedat vt legitimus: sed etiam quod fœminas legitimas excludat; vt in terminis considerant *Castrens. in dicto consilio 252. num. 1. vers. non ergo. & Curtius sen. in d. consilio 35. in tertio dubio, vers. & præmissa.* Nam respondetur, quod pater † viuens legitimando fi- 55 lium non dicitur aliis legitimis inferre aliquam iniuriam, cum possit ipse pater, deducta ipsorum filiorum legitima, de rebus suis ad libitum disponere, sicuti manifestum est, *l. parentibus, C. de inoff. test. vbi Dd. & post alios Decius in cons. 246 n. 4. & in cons. 547. n. 1.* Cum ergo his filiabus salua sit dos, quæ † legitimæ loco succe- 56 dit, *l. Titio centum, §. Titio genero vbi Bart. nu. 6. ff. de cond. & demonstr. & scribunt permulti congesti à Tiraq. in l. si vnquam, in verb. susceperit liberos, num. 12. C. de reuoca. dona.* sequitur dicendum, nullam his filiabus illatam esse iniuriam, ob legitimationem D. Sacripantis.

tis. Et his tollitur etiam illa consideratio facta vltimo loco in motiuis. *vers. ad prædicta facit.*

Non obstant nunc duo illa argumenta, adducta supra in principio in rationibus dubitandi. Nam ad primum respondetur altero de duobus modis. Et primo quidem ab ea opinione, quod legitimatus nõ excludat fœminas, sed cum eis concurrat, dissen-
57 tire †alios quamplures, quos ita ex ordine refero.

1 *Baldus in l. eam quam. num. 7. & in l. cum acutissimi. nu. 26. C. de fideicom.*

2 *Angel. in cons. 76. vt eum interpretatur Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, susceperit. nu. 82. C. de reuoc. donat.*

3 *Castrens. in l. sed si hac. §. patronum. in fin. ff. de in ius vocan. in l. si ita quis §. vlt. de leg. a. 2. in rub. C. de iure aureorum annulorum. & in cons. 226. Dicendum est. lib. 2.*

4 *Antonius Rosellus in tracta. de legitimatione. lib. 1. tit. de causa finali legitimationis. n. 4.*

5 *Mart. Laud. in tract. de legitimatione.*

6 *Francisc. Aret. in l. Gallus. §. si eum. nu. ... ff. de lib. & posth. & in l. liberos. C. de collat.*

7 *Alexan. in cons. 2. num. 11. lib. 1. & in cons. 94. colu. 2. versic. secundo. lib. 1.*

8 *Cornens in l. liberos. in fi. C. de collat.*

9 *Socin. sen. in cons. 63. nu. 9. lib. 3. & in l. cum auus. num. 57. versicul. præterea statuto. ff. de cond. & demonstr.*

10 *Iason in l. cum acutissimi. colum. 2. versicul. breuiter. Cod. de fidei-* 1
commiss. qui dixit, se ita bis consuluisse atque ita iudicatum fuisse. & in l.
1. num. ... C. de bono. poss. contra tab. & in consil. 68. col. 7. vers. 7. princi- 2
paliter. lib. 4.
11 *Dec. in cons. 316. nu. 8. & 9. & in cons. 363. nu. 7.* 4
12 *Brun. in tractat. quod stantibus masculis fœmina succedant. art.*
12 numer. 70. 5
13 *Barba. in consil. 68. col. 4. versic. capio nunc aliam. lib. 4.* 6
14 *Curtius iunior in cons. 153. numer. 10. qui testatur, hanc esse magis* 7
communem.
15 *Gozad. in cons. 6. nu. 38. & in consil. 85. nu. 26.* 8
16 *Bero. in cons. 14. nu. 2. & in consil. 174. nu. 10. lib. 2. qui testatur, ita*
iudicasse Rotam Bononiensem. 9
17 *Socin. iun. in cons. 142. nu. 35. lib. 1.*
18 *Alciat. in l. si is. qui pro emtore. num. 91. ff. de vsucap. & in resp.* 10
* *307. numer. 2.* qui testatur, hanc esse* magis communem opinio- 11
nem. 12
19 *Ioannes Cyriterius in tract. de iure primogenitura. q. 13. col. 4. versic.* 13
item legitimati. 14
20 *Paris. in cons. 55. nu. 10. lib. 3.*
21 *Zuchardus in l. posthumo. nu. 28. C. de bono. poss. contra tab.* 15
22 *Decianus in cons 3. nu. 86. lib. 1.* 16
23 *Bursatus in cons. 85. nu. 12. & in cons 98. nu. 22.* 17
24 *Didacus in epitome, de sponsalibus in 2. part. c. 8. §. 8. nu. 3. versic. hoc*
autem procedit. 18
* 25 *Roland. in consi. 23. num. 11. & num. 14. lib. 3.* qui testatur *com- 19
munem.
26 *Putem in decis. 303. lib. 3.* inclinat in opinionem, etsi suo in 21
casu alia ratione decidat, fœminas non excludi.
27 *Eugenius Perusinus in cons. 57. num. 76.* qui testatur, hanc esse
* *communem opinionem. 22
28 *Et hos sum & ego secutus in consil. 227. nu. 35. & in cons. 666. nu. 9.* 23
lib. 3. & in commentar. de præsumtionib. lib. 6. præsumt. 39. nu. 3. Et cum
secundum hanc opinionem iam iudicatum sic fuerit Mediolani 24
superioribus annis, nempe anno 1571. à D. Marcello Castellio-
neo, & anno 1585. à D. Io. Franc. Glussiano, dubitandum non
est, quin & nunc probanda hæc sit. 25
Et præterea multi ex Doctoribus supra enumerati pro opinio-
ne negatiua, & relati maiori ex parte *à Tiraquello in d. l. si vnquam.*
in verbo, susceperit nu. 98. C. de reuocan. donatio. non probant opinio- 26
nem illam; sicuti *Baldus in d. c. per tuas. nu. 2. ff. de maio. & obedien.* qui 27
solum dixit, quod quando spurius legitimatur, vt succedat vna
cum filiis, quod filia cum eo concurrit: secus ergo sensit *Baldus,* 28
quando spurius est legitimatus simpliciter, vt ipsemet loquitur
in d. l. eam quam. & in l. cum acutissimi. Baldus vero in d. consil. 214. lib. 2. 29
nullum verbum de statuto excludente fœminas. In eo vero *con-*
silio 102. in fin. lib. 4. vix hoc sensit. *Angelus vero in d. consil. 76.* contra- 30
riam opinionem potius probat, vt supra eum retuli. *Præpositus*
autem in d. c. per venerabilem. §. quod autem. numer. 110. qui filii sint legit. 31
subobscure loquitur: & potius inclinat in hanc opinionem, quod fœmina excludatur, quando legitimatio facta est, vt legitimatus succedat agnatis, cognatis, &c. vt nostro in casu factum est. *Antonius Rosellus in d. tit. de causa finali legitimationis.* contrariam opinionem probat, sicuti eum pro nobis retuli. *Imola vero in d. l. si ita quis. §. vlt. de legat. 2.* nullum hac de re verbum facit. *Iacobi* † *Zo-* 58
chi auctoritas nõ est magni facienda: cum in fonte legi non possit. Non enim hactenus legere mihi contigit illius commentarios, *ad d. c. per venerabilem.*

Respondetur secundo, admissa prædicta opinione, illam non procedere in casu nostro, in quo amplissimis verbis facta est legitimatio, vt diximus supra.

Non obstat secundum argumentum, dum dictum fuit, statutum hoc Mediolani loqui de filiis natis ex matrimonio, & ob id excludere omnino legitimatos. Nam respondetur, prædictam Doctorum traditionem nõ habere locum in casu nostro, in quo legitimatio facta est amplissimis verbis; & illis pſertim, quod sit & habeatur perinde, ac si natus esset ex vero & legitimo matrimonio, vt declaraui supra. Non repeto, ne tædium afferam.

His existimo satisfactum esse doctissimis excitatis dubitationibus.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Verba testatoris quando sunt clara coniecturis & præsumtionibus opus non est.*
2 *Portio per ius accrescendi alteri accedens adeo cum illa vnitur, vt eius naturam assumat. n. 3.*
4 *Dictiones, ex & de, significant immediate, & dicuntur demonstrare voluntatem præcisam.*
5 *Geminatio requirit veritatem, non fictionem.*
6 *Accrescendi ius dicitur quædam tacita substitutio.*
7 *In quauis dispositione inspicitur illud, quod verisimile disposuisset testator, si de eo fuisset interrogatus.*
8 *Casus omissus non dicitur ex quo eandem rationem habet, quam habet expressus.*
9 *Remotiorem aliquando magis dilectum esse quam proximiorem, quo ad effectum successionis.*
10 *Grauatus in vno in altero debet releuari.*
11 *Legare alteri rem propriam sui heredis testator potest.*
12 *Item, rem suppositam fideicommisso à se suo heredi restituendam.*
13 *Substitutus subrogatus dicitur in locum instituti.*
14 *Bona fideicommissi regulariter deduci debent ab herede testatoris grauati.*
15 *Bona propria grauati in restitutionem fideicommissi non veniunt.*
16 *Cranetta in cons. 144. nu. 5. lib. 1. declaratus.*
17 *Quando eadem ratio est in substitutionibus, quæ in institutione dicta, in institutione censentur repetita in substitutionibus.*
18 *Pronomen,* ipsius, *est personalissimum.*
19 *Testatorem censeri minus grauari heredem voluisse, quam est possibile. & nu. 20.*
21 *Substitutio reciproca fauorabilis est, & non admittit extensionem de personis specificatis in primo gradu substitutionis ad alias personas comprehensas in aliis substitutionibus.*
22 *Substitutio fideicommissaria odiosa est.*
23 *Grauatus fideicommisso pro sua tantum portione grauatus censetur.*
24 *Testator disponens de re, in qua heres ius habet, censetur disposuisse de re etiam heredis, quando non sit commemoratio iuris testatoris.*
25 *Onus iniunctum alicui de communicandis bonis, euanescit deficiente persona, cum qua communicatio fieri debet. numer. 25.*
26 *Nemo sibi ipsi substitui potest.*
27 *Agens ex substitutione non solum tenetur probare casum substitutionis euenisse, sed eam substitutionem factam esse.*
28 *Fideicommisso grauatus an facere cõpromissum possit in detrimentum & præiudicium tertii.*
29 *Compromissum necessarium dicitur, quando lex & statutum id inter aliquos fieri iubet.*
30 *Identitas agnationis & consanguinitatis præsumitur ex identitate nominis agnationis.*
31 *Lex vel statutum quando certum aliquem agnationis gradum requirit, non sufficit probari agnationem, sed & gradus illem specie probari debet.*

Palatinus Iurifconfultus præftantiffimus, multorum fuiffe opinionem, quod prædictum ftatutum Mediolani excludens filios, exfiftentibus filiis legitimis, non comprehendat legitimatos: & fecundum hanc opinionem fuiffe iudicatum: ficuti retuli fupra in fecundo argumento contrariæ partis, ob id ad tollendum hoc impedimentum adiunxit ipfe Comes prædicta verba: *Et præfertim ftatutis Mediolani, in materia fucceßionum, &c.* Et ad rem optime confert, quod refpondit *Soc. fen. in conf. 3. nu. 17. lib. 3.* dum confiderat legitimationem factam ad omnia iura fucceffionum, vt intelligatur etiam de ea, quæ non nifi legitime natis defertur. Et ex his ceffat confideratio facta in motiuis prope finem, *verf. neque obftat, quod fit admiffus, &c.*

48 Nec prædictis † repugnat, quod dicitur in motiuis *in verf. fecundo poteft refponderi, &c.* quod imo vt legitimatus comprehendatur in ftatuto excludente fœminas propter mafculos natos de legitimo matrimonio, non fufficit, quod legitimetur per verba ampliffima, per quæ in omnibus æquiparetur nato de legitimo matrimonio, nifi etiam expreffe addatur, ita vt excludat fœminas, vel nifi nominatim fiat mentio ftatuti excludentis fœminas; ficuti refponderunt *Panorm. in confilio relato à Curtio fen. in additio. ad Alexan. l. generaliter, § cum autem, C. de inftit. & fubft. & Caftr. in conf. 252. quæftio. ifta. nu. 2. verf. & fic legitimati, lib. 2.* Huic
49 confiderationi † refpondetur ex traditionibus fupra relatis, quibus conftat Doctores paffim fenfiffe, quod fufficiunt prædicta ampla verba fignificantia, Comitem Palatinum fic legitimantem voluiffe legitimatum contineri fub ftatuto excludente filias. *Et ipfemet Caftrenf. in d. conf. 252. aliter fcripfit*, ficuti facile eius verba legi poffunt. Et fufficere verba hæc ampliffima manifefte tradit *Gailius in d. lib. 2. pract. obferuat. c. 140. nu. 20. verf. fecundo fallit.* Nec in auctoritate Abbatis Panormitani in illo confilio non impreffo poteft conftitui aliquod fundamentum, cum in fonte videri non poffit, quomodo loquatur, iuxta ea, quæ poft *Decium in conf. 259. n. 4. fcripfi in commentariis de præfumtionibus, lib. 2. præfum. 71. n. 41. verf. cæterum.*

Non etiam repugnat *allegata in motiuis auctoritas Socini fen. in l. Gallus, §. & quid fi tantum, numero 20. verfic. fecundo aliàs limitabam, ff. de liber. & pofthum.* vbi tenet, legitimationem effe fubreptitiam, & non præiudicare filiabus legitimis & naturalibus, etiam quod in legitimatione mafculi facta fuerit mentio filiarum, nifi fuerit expreffum, quod fœminæ excludantur à mafculis ex forma ftatuti. Et hanc *Socini* traditionem videor & ego ipfe fecutus *in libro fecundo de arbitrariis iudicum, cafu 203. numero octauo.* vbi *Socinum* ipfum non commemoraui inter alios, quos ibi enumeraui.

Nam refpondetur, quod imo in cafu noftro fatis facta eft mentio dicti ftatuti, cum Comes ipfe Palatinus legitimans voluerit hunc legitimatum habere omnia iura fucceffionum etiam fecundum ftatutorum Mediolani difpofitionem, vt fupra demonftrauimus. Et fufficit etiam quod ipfe Princeps vel Comes legitimans cogitauerit in genere de ipfo ftatuto excludente fœminas, mafculis exfiftentibus, vt dicemus infra.

Non etiam obftat alia allegata in motiuis auctoritas *Decii in conf. 316. n. 10. verf. & per hoc ibi.* Nam talis difputatio videtur ceffare in ifto cafu, ficut fi dictum expreffe fuiffet, quod filius legitimatus excluderet filiam fecundum formam ftatuti.

50 Nam refpondeo, & miror † certe, quod animaduerfum non fit, *Decium* dom. Sacripanti fauere. Dixerat *Decius in eo refponfo, n. 8. verf. & ita expreffe.* quod cum in ea legitimatione dictum fuiffet, Quod in omnibus & per omnia, & quoad omnes iuris effectus agnatis & cognatis parentum fuorum agnatus & cognatus efficiatur, &c. in ea legitimatione fatis expreffe dicebatur facta mentio dicti ftatuti excludentis fœminas. Et ideo ipfe *Decius in d. n. 10. verf. & per hoc.* dixit, quod per dicta verba ceffat difputatio Doctorum, ficut fi dictum fuiffet expreffe, quod filius legitimatus excluderet filiam fecundum formam ftatuti. *Decius* itaque fatis manifefte fenfit, fufficere quod ftatuti excludentis fœminas facta fit mentio in genere: & quod fatis expreffe dictum fit; ficuti etiam recte fenfit *Gozad. in conf. 6. n. 70.* Et quod fufficiat legitimantem in genere cogitaffe de hoc ftatuto fœminarum excluſiuo, refpondit *Ruinus in conf. 103. n. 10. verf. reftat igitur, lib. 3.* dum in ratione dubitanti pro certo & conftanti admittit, ex quo in refponfionibus ad obiectiones non diffentit, habet fane *Ruinus* pro certo & conftanti; quod ex illis verbis, *Non obftantibus legibus, ftatutis, decretis, &c.* dicatur habita ratio ftatuti excludentis fœminas, & quod ei derogatum cenfeatur. Idem manifeftius affirmauit *Curtius fenior in confil. 35. ftatuto feu capitulis, col. pen. verfic. & iftud procedit* Illo enim in refponfo *Curtius* defendit, fœminas non excludi à legitimato, ftante ftatuto excludente fœminas per mafculos. Et dixit *Curtius*, quod licet Imperator ille in priuilegio Comiti Palatino conceffo adiecerit claufulam: *Non obftantibus aliis quibufcumque legibus, iuribus & conftitutionibus, &c.* non tamen claufula illa fignificat, Cæfarem cogitaffe de ftatutis
51 particularibus ciuitatum: † cum illa non veniant fub nomine legum & conftitutionum, fecus vero (fubiunxit *Curtius*) quando Imperator dixiffet, Non obftantibus ftatutis & confuetudinibus, &c. quia tunc de his dicitur cogitaffe ac eis derogare voluiffe. Et hoc intellexit *Curtius* quoad effectum vt legitimatus poffet excludere fœminas fecundum ipfius ftatuti difpofitionem, de quo difputauit & refpondit ipfe *Curtius*, quem fic fenfiffe interpretatus & fecutus eft *Gozadinus in dicto confilio 6. numero 70. & in confilio 48. numero 26. in fine. Eiufdem quoque opinionis fuerunt Ruinus in confilio 94. numero 13. verfic. & ibi refpondet. lib. 3. poft Alexandrum, quem refert & Crottus in l. Gallus, §. & quid fi tantum, numero 161. verficul. folutio, ff. de liberis & pofthumis. & apertius Eugenius Perufinus in confilio 57. numero 52. 53. & 54. Et hos commemoraui ac fecutus fum in commentariis de præfumtionibus, libro fexto, præfumtion. 39. numero feptimo.* Et rurfus † quod vbi requiritur fpecialis ex- 52
preffio & mentio alicuius difpofitionis vel ftatuti, fufficiat claufula.

Non obftantibus quibufcumque legibus, conftitutionibus & ftatutis, quorum tenor habeatur pro expreffo; perinde ac fi fpecialis & indiuidua omnium mentio facta effet, *præter Gozad. in dicto confilio 6. numero 70. affirmant quamplurimi, quos retuli in dicta præfumtion. 39. numero 6. quibus accedunt Cranetta in confilio 610. numero 4. Cephalus in confilio 302. numero 43. lib. 3. Hieronymus Gabriel in confilio 151 numero 3. libro 2. & Rimninaldus iunior in confilio 551. nu. 49. lib. 5.*

Nec repugnant aliæ auctoritates *Gozadini in conf. 9. num. 27. & Nattæ in conf. 209. nu. 4. & 5. allegatæ in motiuis.* quia † *Gozadinus* lo- 53
quitur, quando ftatuti facta non eft mentio, nec quidem in genere; ficuti facta eft in cafu noftro. *Natt. vero in d. conf. 209. n. 4. & 5.* repugnat recepta aliorum opinio.

Non etiam repugnat alia confideratio facta in motiuis *in verf. deinde prima opinio, &c.* quod fcilicet illa traditio † *Gozad. in* 54
d. conf. 6. n. 70. procedit, quando apparet de intentione Principis volentis omnino derogare etiam ftatuto requirenti fpecialem derogationem: fecus, quando fumus in dubio, & agitur de præiudicio tertii. *Ita Abbas in cap. cum inftantia, de cenfibus. Federicus de Senis in confilio 47. & Socin. fen. in confilio 63. lib. 3. relati à Gozadino in dicto confilio 6. nu. 70. & 71. & in fpecie ita declarat idem Gozad. in conf. 14. in fine.*

Nam refpondetur in cafu noftro fatis manifefte conftare, Principem legitimantem voluiffe dominum Sacripantem comprehendi fub ipfo ftatuto fœminarum excluſiuo, ficuti demonftrauimus fupra. Nec vrget quod fubiicitur in motiuis, dici non poffe conftare de intentione Imperatoris, quod voluerit poffe legitimari derogando dicto ftatuto: cum ipfius ftatuti fcientiam non præfumatur habuiffe, ex quo erat in remotiffima regione; vt refponderunt *Caftr. in conf. 252. n. 1. verf. non ergo. lib. 1. & Curtius fenior in conf. 35. nu. 31. verf. octauo me mouet.* quia refpondetur, fufficere, quod de ipfo ftatuto excogitauerit in genere, vt auctoritate quamplurium demonftraui fupra. *& in d. præfumt. 39. num. 7.*

Non etiam obftat, quod adhuc in eifdem motiuis fubiicitur, non effe præfumendum, quod Imperator voluerit contra filias legitimas cumulare iniuriam fupra iniuriam, & duo fpecialia inducere circa idem, admittendo, quod naturalis non tantum fuccedat vt legitimus: fed etiam quod fœminas legitimas excludat; vt in terminis confiderant *Caftrenf. in dicto confilio 252. num. 1. verf. non ergo. & Curtius fen. in d. confilio 35. in tertio dubio, verf. & præmiffa.* Nam refpondetur, quod pater † viuens legitimando fi- 55
lium non dicitur aliis legitimis inferre aliquam iniuriam, cum poffit ipfe pater, deducta ipforum filiorum legitima, de rebus fuis ad libitum difponere, ficuti manifeftum eft, *l. parentibus, C. de inoff. teft. vbi Dd. & poft alios Decius in conf. 246. n. 4. & in conf. 547. n. 1.*
Cum ergo his filiabus falua fit dos, quæ † legitimæ loco fucce- 56
dit, *l. Titio centum, §. Titio genero. vbi Bart. nu. 6. ff. de cond. & demonftr. & fcribunt permulti congefti à Tiraq. in l. fi vnquam, in verb. fufceperit liberos, num. 112. C. de reuoca. dona.* fequitur dicendum, nullam his filiabus illatam effe iniuriam, ob legitimationem D. Sacripantis.

tis. Et his tollitur etiam illa consideratio facta vltimo loco in motiuis. *vers. ad prædicta facit.*

Non obstant nunc duo illa argumenta, adducta supra in principio in rationibus dubitandi. Nam ad primum respondetur altero de duobus modis. Et primo quidem ab ea opinione, quod legitimatus nõ excludat fœminas, sed cum eis concurrat, dissen-
57 tire † alios quamplures, quos ita ex ordine refero.

1 *Baldus in l. eam quam. num. 7. & in l. cum acutissimi. nu. 26. C. de fideicom.*

2 *Angel. in cons. 76. vt eum interpretatur Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, susceperit. nu. 82. C. de reuoc. donat.*

3 *Castrens. in l. sed si hac. §. patronum. in fin. ff. de in ius vocan. in l. si ita quis. §. vlt. de lega. 2. in rub. C. de iure aureorum annulorum. & in cons. 226. Dicendum est. lib. 1.*

4 *Antonius Rosellus in tracta. de legitimatione. lib. 1. tit. de causa finali legitimationis. n. 4.*

5 *Mart. Land. in tract. de legitimatione.*

6 *Francisc. Aret. in l. Gallus. §. si etiam. nu.... ff. de lib. & posth. & in l. liberos. C. de collat.*

7 *Alexan. in cons. 2. num. 11. lib. 1. & in cons. 94. colu. 2. versic. secundo. lib. 1.*

8 *Corneus in l. liberos. in fi. C. de collat.*

9 *Socin. sen. in cons. 63. nu. 9. lib. 3. & in l. cum auus. num. 57. versicul. præterea statuto. ff. de cond. & demonstr.*

10 *Iason in l. cum acutissimi. colum. 2. versicul. breuiter. Cod. de fideicommiss. qui dixit, se ita bis consuluisse atque ita iudicatum fuisse. & in l. 1. num.... C. de bono. poss. contra tab. & in consil. 68. col. 7. vers. 7. principaliter. lib. 4.*

11 *Dec. in cons. 316. nu. 8. & 9. & in cons. 365. nu. 7.*

12 *Brun. in tractat. quod stantibus masculis fœminæ succedant. art. 12. numer. 70.*

13 *Barba. in consil. 68. col. 4. versic. capio nunc aliam. lib. 4.*

14 *Curtius iunior in cons. 153. numer. 10. qui testatur, hanc esse magis communem.*

15 *Gozad. in consi. 6. nu. 38. & in consil. 85. nu. 26.*

16 *Bero. in cons. 14. nu. 2. & in consil. 174. nu. 10. lib. 2. qui testatur, ita iudicasse Rotam Bononiensem.*

17 *Socin. iun. in cons. 142. nu. 35. lib. 1.*

18 *Alciat. in l. si is. qui pro emtore. num. 91. ff. de vsucap. & in resp. 307. numer. 2.* qui testatur, hanc esse * magis communem opinionem.

19 *Ioannes Cyriecius in tract. de iure primogenituræ. q. 13. col. 4. versic. item legitimati.*

20 *Paris. in cons. 55. nu. 10. lib. 3.*

21 *Zuchardus in l. posthumo. nu. 28. C. de bono. poss. contra tab.*

22 *Decianus in cons. 3. nu. 86. lib. 1.*

23 *Bursatus in cons. 85. nu. 12. & in cons. 98. nu. 22.*

24 *Didacus in epitome, de sponsalibus. in 2. part. c. 8. §. 8. nu. 3. versic. hoc autem procedit.*

25 *Roland. in consi. 83. num. 11. & num. 14. lib. 3.* qui testatur * communem.

26 *Puteus in decis. 303. lib. 3.* inclinat in opinionem, etsi suo in casu alia ratione decidat, fœminas non excludi.

27 *Eugenius Perusinus in cons. 57. num. 76.* qui testatur, hanc esse * communem opinionem.

28 *Et hos sum & ego secutus in consil. 227. nu. 35. & in cons. 266. nu. 9. lib. 3. & in commentar. de præsumtionib. lib. 6. præsumt. 39. nu. 3.* Et cum secundum hanc opinionem iam iudicatum sic fuerit Mediolani superioribus annis, nempe anno 1571. à D. Marcello Castellioneo, & anno 1585. à D. Io. Franc. Glussiano, dubitandum non est, quin & nunc probanda hæc sit.

Et præterea multi ex Doctoribus supra enumerati pro opinione negatiua, & relati maiori ex parte *a Tiraquello in d. l. si vnquam. in verbo, susceperit nu. 98. C. de reuocan. donatio.* non probant opinionem illam; sicuti *Baldus in d. c. per tuas. nu. 2. ff. de maio. & obedien.* qui solum dixit, quod quando spurius legitimatur, vt succedat vna cum filiis, quod filia cum eo concurrit: secus ergo sensit *Baldus,* quando spurius est legitimatus simpliciter, vt ipsemet loquitur *in d. l. eam quam. & in l. cum acutissimi. Baldus vero in d. consil. 214. lib. 2.* nullum verbum de statuto excludente fœminas. In eo vero *consilio 102. in fin. lib. 4.* vix hoc sensit. *Angelus vero in d. consil. 76.* contrariam opinionem potius probat, vt supra eum retuli. *Propositus autem in d. c. per venerabilem. §. quod autem. numer. 110. qui filij sint legit.* subobscure loquitur: & potius inclinat in hanc opinionem, quod fœmina excludatur, quando legitimatio facta est, vt legitimatus succedat agnatis, cognatis, &c. vt nostro in casu factum est. *Antonius Rosellus in d. tit. de causa finali legitimationis.* contrariam opinionem probat: sicuti eum pro nobis retuli. *Imola vero in d. l. si ita quis. §. vlt. de legat. 2.* nullum hac de re verbum facit. *Iacobi* † *Zo-* 58
chi auctoritas nõ est magni facienda: cum in fonte legi non possit. Non enim hactenus legere mihi contigit illius commentarios, *ad d. c. per venerabilem.*

Respondetur secundo, admissa prædicta opinione, illam non procedere in casu nostro, in quo amplissimis verbis facta est legitimatio, vt diximus supra.

Non obstat secundum argumentum, dum dictum fuit, statutum hoc Mediolani loqui de filiis natis ex matrimonio, & ob id excludere omnino legitimatos. Nam respondetur, prædictam Doctorum traditionem nõ habere locum in casu nostro, in quo legitimatio facta est amplissimis verbis; & illis præsertim, quod sit & habeatur perinde, ac si natus esset ex vero & legitimo matrimonio, vt declaraui supra. Non repeto, ne tædium afferam.

His existimo satisfactum esse doctissimis excitatis dubitationibus.

Iacobus Menochius IC,

SVMMARIA.

1 *Verba testatoris quando sunt clara coniecturis & præsumtionibus opus non est.*

2 *Portio per ius accrescendi alteri accedens adeo cum illa vnitur, vt eius naturam assumat. n. 3.*

4 *Dictiones, ex & de, significant immediate, & dicuntur demonstrare voluntatem præcisam.*

5 *Geminatio requirit veritatem, non fictionem.*

6 *Accrescendi ius dicitur quadam tacita substitutio.*

7 *In quauis dispositione inspicitur illud, quod verisimile disposuisset testator, si de eo fuisset interrogatus.*

8 *Casus omissus non dicitur ex quo eandem rationem habet, quam habet expressus.*

9 *Remotiorem aliquando magis dilectum esse quam proximiorem, quo ad effectum successionis.*

10 *Grauatus in vno in altero debet releuari.*

11 *Legare alteri rem propriam sui heredis testator potest.*

12 *Item, rem suppositam fideicommisso à se suo heredi restituendam.*

13 *Substitutus subrogatus dicitur in locum instituti.*

14 *Bona fideicommissi regulariter deduci debent ab herede testatoris grauati.*

15 *Bona propria grauati in restitutionem fideicommissi non veniunt.*

16 *Crauetta in cons. 44. nu. 5. lib. 1. declaratus.*

17 *Quando eadem ratio est in substitutionibus, quæ in institutione dicta, in institutione censentur repetita in substitutionibus.*

18 *Pronomen,* ipsius, *est personalissimum.*

19 *Testatorem censeri minus grauari heredem voluisse, quam est possibile. & nu. 20.*

21 *Substitutio reciproca fauorabilis est, & non admittit extensionem de personis specificatis in primo gradu substitutionis ad alias personas comprehensas in aliis substitutionibus.*

22 *Substitutio fideicommissaria odiosa est.*

23 *Grauatus fideicommisso pro sua tantum portione grauatus censetur.*

24 *Testator disponens de re, in qua hæres ius habet, censetur disposuisse de re etiam heredis, quando non sit commemoratio iuris testatoris.*

25 *Onus iniunctum alicui de communicandis bonis, euanescit deficiente persona, cum qua communicatio fieri debet. numer. 25.*

26 *Nemo sibi ipsi substitui potest.*

27 *Agens ex substitutione non solum tenetur probare casum substitutionis euenisse, sed eam substitutionem factam esse.*

28 *Fideicommisso grauatus an facere cõpromissum possit in detrimentum & præiudicium tertij.*

29 *Compromissum necessarium dicitur, quando lex & statutum id inter aliquos fieri iubet.*

30 *Identitas agnationis & consanguinitatis præsumitur ex identitate nominis agnationis.*

31 *Lex vel statutum quando certum aliquem agnationis gradum requirit, non sufficit probari agnationem, sed & gradus ille in specie probari debet.*

32 *Actus præsumitur factus ex causa necessaria, non ex voluntaria.*
Sententiam latam contra substitutum, non nocere alijs post se substitutis. & nu. 34.
35 *Sententia inter alios lata, etsi certis casibus alteri nocet, id tamen intelligitur, quando victus bona fide litem pertractans damnatus est.*
Vel quando non apparet iniqua vel iniusta. n. 38.
36 *Omissio reductionis ad arbitrium boni viri, & appellationis est tacita quædam iurium renuntiatio.*
Et quando ea noceat omittenti. nu. 47.
37 *Non appellans aut non supplicans cum facere id debuit, colludere cum aduersario præsumitur.*
39 *Substitutus appellare potest à sententia contra heredem lata.*
40 *Sententiam alteri non nocere quam ei, contra quem lata fuit in dubio pronuntiandum est.*
41 *Compromissum fieri posse de re fideicommisso supposita. n. 42.*
42 *L. cum hereditas. ff. ad Treb. intellectus.*
43 *Compromissum non debet plus operari contra promittentem, quam iudicium ordinarium.*
44 *Heredem posse compromittere super debito hereditario causato ex persona defuncti.*
45 *Alienatio ab herede in præiudicium substituti quando fieri possit.*
46 *Heres adeundo hereditatem dicitur quodammodo contraxisse cum legatariis.*
47 *Citari illi tantum debent, qui habent ius in re tempore moti iudicij.*
48 *Intimatio sententiæ & omissio appellationis ab ea nocet tertio, quando sententia ipsa eidem nocet. n. 49.*

FACTI SPECIES.

DOm. Io. Maria Garzius Papiensis, an. 1546. die 3. Februarij, condidit testamentum, in quo heredes instituit D. Io. Baptistam & D. Hieronymum de Garzis, æquis portionibus. His adiectis conditionibus. Et primo grauauit d. D. Io. Baptistam, ad communicandum d. D. Hier. omnia bona hereditaria D. Io. Guilielmi Garzij, quorum heres extiterat ipse D. Io. Maria testator vna cum D. Io. Anton. eius fratre, & quæ iure & causa fideicommissi post mortem ipsius D. Io. Mariæ pertinebant ad d. D. Io. Baptistam.

Rursus & secundo prædictus testator his verbis inuicem substituit dictos heredes. Quod casu quo alter ipsorum D. Io. Baptista, & D. Hieronymi heredum vniuersalium, sic vt supra, institutorum decederet ab hoc seculo sine filio, vel filiis, seu descendente vel descendentibus masculis legitimis, &c. quod alter ipsorũ eius heredum superuiuens, seu eo non superuiuente eius filij & descendentes masculi legitimi, &c. succedant ipsi taliter decedenti in eius dimidia & portione hereditatis & bonorum ipsius D. testatoris, in qua est institutus, vt supra. Eo tamen saluo, quod si decesserit, relictis aliqua vel aliquibus filia, vel filiabus, seu descendentibus fæminis legitimis, &c. vult, disponit & ordinat, ipse testator, quod ipsæ tales fæmina dotentur condecenter iuxta qualitatem patrimonii in & ex & de dicta portione hereditaria, in qua dictus taliter defunctus institutus est heres, vt supra. Si vero ipsi ambo Dom. Ioan. Baptista & Hieronymus heredes, vt supra decesserint sine filiis, vel filiorum filiis, vel descendentibus masculis legitimis, &c. quod tunc & eo casu hereditas & bona ipsius Domi. testatoris perueniant in dominum Petrum Paulum de Garziis &c. Si vero dicti ambo Dom. Ioan. Baptista, & dom. Hieronymus, & vterque vel alter ipsorum decesserit seu decesserint, vt supra, relictis tamen filia, vel filiabus & descendentibus fæminis legitimis, &c. disponit & ordinat ipse testator, quod ipsæ filiæ fæminæ dotentur condecenter ex & de bonis & hereditate ipsius Domini testatoris, in quibus earum filiarum fæminarum pater, seu patres fuerunt heredes instituti, vt supra, & iuxta vires ipsius hereditatis pro ea rata & portione, &c.

Si vero contigerit etiam dictum dominum Petrum Paulum taliter heredem substitutum, vt supra ab hoc seculo decedere sine filiis & descendentibus masculis, legitimis & naturalibus, vt supra; sed relicta vel relictis filia, vel filiabus & descendentibus fæminis legitimis & naturalibus, & vt supra, vult etiam ipsas filias dotari condecenter, vt supra. Et ab inde supra ipsa hereditas, & bona ipsius testatoris, in quibus ipse dominus Petrus Paulus fuit hæres institutus & substitutus, vt supra, & prout supra, deueniant & deuenire debeant in dictum dominum Ioan. Franciscum & Georgium fratres de Sachis, & vtrumque ipsorum pro vna dimidia, & successiue in eorum filios & descendentes, &c.

Præsupponitur etiam in facto, quod post conditum dictum testamentum, & superstite adhuc ipso testatore, decessit dictus Dominus Hieronymus vnus ex dictis duobus heredibus institutis, nullis relictis filiis. Deinde decessit dominus Ioannes Baptista, relicta sola domina Margarita filia, ita quod tota ipsa hereditas peruenit ad dominum Petrum Paulum de Garziis, qui postea decessit, relicta sola filia, ita quod prædicta hereditas in totum peruenit ad dominum Petrum de Sachis, filium dicti dom. Georgij substituti.

Præsupponitur etiam, quod dicta domina Margarita petiit à dicto domino Petro Paulo Garzio dotari ex omnibus bonis & hereditate, quæ patris sui fuerat. Et cum esset contentio super hoc, factum fuit compromissum in magnificum dominũ Iacobum Berettam Iurisconsultum, qui pronuntiauit atque declarauit, dictam dom. Margaritam consequi debere dotem ex omnibus bonis relictis à dicto dom. Ioan. Maria testatore, non autem ex sola dimidia relicta D. Io. Baptistæ fratri suo, atque ita declarauit, quod pro ipsa dote assignaretur tertia pars bonorum relictorum à dicto dom. Io. Maria testatore.

Mortuo deinde dicto D. Petro Paulo Garzio sine filiis masculis, bona & hereditas peruenerunt ad dictum D. Petrum de Sachis; qui quidem petit sibi restitui bona fideicommissi ab occupatoribus, inter quos asserit

asserit esse d. D. Margaritam, quæ non potuit dotari nisi habito respectu & ratione dimidiæ bonorum D. Ioa. Mariæ testatoris, in qua D. Io. Baptista ipsius D. Margaritæ pater fuerat hæres institutus.

E conuerso autem dicit D. Margarita, se dotari potuisse ex tota ipsa hæreditate sic peruenta ad D. Ioann. Baptistam eius patrem. Et quod ipse eius pater non fuit grauatus restituere dicto D. Petro Paulo Garzio, & minus domino Petro Sacho bona fideicommissi D. Ioan. Guilielmi Garzij. Et rursus, quod ex persona dicti D. Ioan. Baptistæ patris sui debet posse detrahere Trebellianicam, quæ non est imputanda in dotem sibi relictã à D. Io. Maria testatore. Et præterea iam latum fuisse laudum & sententiam à D. Beretta, qui iudicauit constituendam esse dotem sibi D. Margaritæ: habita ratione totius hæreditatis, non autem dimidiæ: quæ quidem sententia etsi lata fuit inter D. Petrum Paulum Garzium, & ipsam D. Margaritam, nocere debet etiam ipsi Sacho substituto.

Dubitari itaque de pluribus contingit.

Primo, an dicta D. Margarita consequi debeat dotem sibi relictam à D. Ioan. Maria testatore, habita ratione totius hæredıtatis relictæ ab ipso testatore, vel potius habita ratione dimidiæ tantum relictæ D. Ioan. Baptistæ eius patri?

Secundo, an dictus D. Ioan. Baptista potuerit grauari; & grauatus fuerit à testatore restıtuere dicto D. Petro Paulo Garzio bona fideicommissi D. Ioan. Guilielmi Garzij?

Tertio, an dominus Petrus Paulus Garzius primus substitutus & grauatus restituere Dom. Petro Sacho potuerit compromissum facere cum dicta domina Margarita in detrimentum iuris dicti dom. Petri Sachi, atque ita, an laudum latum à dom. Beretta arbitro ad fauorem dictæ dom. Margaritæ, & contra dictum dominum Petrum Paulum Garzium noceat dicto dom. Petro Sacho?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXXVIII.

De multis propositis dubitationibus paucioribus, quantum per me licebit, respondebo: cum intelligam causam pertractari coram præstantissimo doctissimoq; Iurisconsulto.

Et quod attinet ad primã dubitationem, existimo pronuntiandum atq; declarandum esse, D. Margaritæ dotẽ sibi à dom. Ioan. Maria testatore relictam esse considerandam & deducendã, habita ratione solius dimidiæ hæreditatis, sieq; portionis relictæ D. Io. Baptistæ patri ipsius D. Margaritæ. Et quidẽ satis superq; fundata est intentio D. Sachi asserentis, prædictam dotem esse constituẽdam habita ratione dictæ dimidiæ, non au-
1 tem totius hæreditatis. † Nam verba testatoris sæpius geminata sunt ita clare & manifeste scripta: *Quod ipsa fœmina dotetur condecenter iuxta qualitatem patrimonij in & ex & de dicta portione hæreditaria, in qua dictus taliter defunctus institutus est heres, &c.* Et paulo post in substitutione facta de D. Petro Paulo Garzio decedentibus ambobus ipsis institutis sine filiis masculis, qui casus nostro conuenit, ita dixit testator: *Si vero dicti ambo dom. Ioan. Baptista & dom. Hieronymus, & vterque vel alter ipsorum decesserit seu decesserint, vt supra, relictis tamen filia, vel filiabus & descendentibus fœminis legitimis, &c.* Disponit & ordinat ipse testator, quod ipsæ filiæ fœminæ dotentur condecenter ex & de bonis & hæreditate ipsius D. testatoris, in quibus earum filiarum fœminarum pater, seu patres, fuerunt hæredes instituti, vt supra, & iuxta vires ipsius hæreditatis, pro ea rata & portione, &c. Hæc testatoris verba sunt adeo clara, vt opus minime sit coniecturis, *iuxta l. ille aut ille. §. cũ in verbis. de legat. tertio. & respondit post Baldum Crauetta in consilio vndecimo, numero sexto. in consilio 47. numer. secund. & in consilio 105. numer. 2.* quod quando verba testatoris sunt clara, cessant aduocatorum cauillationes. Et ad rem nostram perpendenda sunt dicta verba; dum testator disposuit, *quod decedentibus ambobus ipsis dom. Ioan. Baptista, & Domino Hieronymo, vel altero ipsorum relicta filia, &c.* Hic considerauit casum, in quo tota hæreditas perueniret ad vnum ex dictis duobus institutis, vno eorum decedente sine aliquibus filiis, quod adhuc fœmina dotaretur ex sola portione patris sui. Et hic quidem casus procedit à pari cum casu nostro, nempe quod per ius accrescendi tota ipsa hæreditas peruenerit ad dominum Ioannem Baptistam, sicut dicemus infra in responsione ad primum argumentum, quod pro D. Margarita adducitur. Ratio autem huius dispositionis factæ à D. Ioanne Maria testatore est, vt minus grauata esset hæreditas, quam pinguiorem & opulentiorem peruenire voluit ad substitutos pro conseruatione eorum agnationis & familiæ, vt demonstrabimus infra. Id quod esse fauorabile *scripsi in commentariis de præsumtionibus. libro quarto, præsumtion. sexagesima septima, num. 23.* Difficultas ergo tota versatur in diluendis & confutandis rationibus & argumentis, quæ afferuntur ad demonstrandum, quod imo dos Dom. Margaritæ recte fuit constituta, habita ratione ad totam hæreditatem peruentam ad D. Ioan. Baptistam eius patrem.

Primo adducitur argumentum, quod quasi caducata portione D. Hieronymi, ob eius mortem, superstite testatore, *iuxta l. vnicam. §. & pro secundo. Cod. de caduc. tollen.* illa accreuit portioni Dom. Ioan. Baptistæ: atque ita effecta est vna sola hæreditas, vt post alios respondit *Cephalus in consilio quinquagesimo nono, libro primo. Et cum eo de eadem facti specie interrogatus idem respondit Natta in consilio 463. libr. secundo.* Et accedit, † quod portio per ius accre- 2
scendi alteri accedens adeo cum illa vnitur, vt eius naturam assumat, vt tradit *Socinus senior in l. cum filiofamil. numero decimo quinto. de legatis primo. & ibidem Socinus iunior, numero sexagesimo septimo. & Cagnolus in rubric. Cod. quando non peten. partes. numero 14. versic. sed cum ius. & num. 39.* Et propterea hoc in casu perinde est, ac si dominus Hieronymus non fuerit in rerum natura. Non ergo dicta bona considerari amplius nõ possunt tamquam duæ portiones distinctæ & separatæ, sed effectum fuit vnicum patrimonium hæreditarium: & consequenter dos D. Margaritæ dicitur constituta ex sola portione peruenta ad ipsum D. Io. Baptistam eius patrem.

Respondetur, † quod licet vna portio accrescens alteri efficiat 3
vnum totum, & vt vnum corpus consideretur, id tamen est improprie: cũ proprie & vere sint duæ portiones, & vt duę in iure & à Doctoribus considerantur, dum dicunt aliquando accrescere cum eodem onere, aliquando non, vt apud *Bartolum in l. si Titio & Meuio. §. Iulianus. de legatis secundo. & in l. 1. §. vltimo. de legatis tertio. Docto. in l. re coniuncti. de legat. tertio. & in l. vnica. C. quando non peten. part.* Et testator iste semper considerauit, vt duas portiones, sicuti manifeste colligitur ex verbis huius substitutionis, qua vocauit D. Petrum Paulum Garzium, dum (vt etiam supra retuli) voluit, quod decedentibus ipsis Do. Hieronymo & Dom. Baptista, vel altero eorum relicta sola filia, illa dotaretur ex & de portione eius patris. Supponamus ergo iuxta casum huius substitutionis, quod ambo ipsi D. Io. Baptista & Hieronymus adiuissent hæreditatem, & mortuus deinde esset D. Hieronymus relicta aliqua filia, & postmodum D. Ioan. Baptista sine aliquibus filiis: vel ecõtra, vt euenit, quod decessisset D. Hieronymus nullis relictis filiis. Et postea decessisset D. Io. Baptista, relicta sola D. Margarita filia; certe secũdum hunc casum substitutionis filia illa D. Hieronymi, vel hæc ipsa D. Ioa. Baptistæ, hoc est, D. Margarita non potuisset cõsequi dotem, nisi habita ratione portionis patris sui

eum testator dixerit, ex & de portione patris dotetur filia. Quæ
4 quidem † duæ dictiones, *ex*, *&*, *de*, significant immediate, vt tradunt *Decius, Ripa. & reliqui in rub. ff. si certum petatur*. Et præsertim,
cum hæ dictiones sint ita geminatæ, vt dicantur demonstrare
voluntatem præcisam, vt egregie respondit *Cranet. in consilio 201.*
5 *num. 24.* Et geminationem † requirere veritatem, non autem fictionem responderunt *Curtius senior in consilio 50. Memoria. colu. 25.
versicul. tertio comprobatur. & Rum. in consilio 98. num. 13. lib. 2.* Voluit
ergo hic testator vere & præcise dotem constitui ex sola portione patris ipsius filiæ, non autem ex alia etiam portione ei addita, vel mediante expressa substitutione fideicommissaria, vel
6 substitutione tacita, nempe per ius † accrescendi, quod dicitur
esse quædam tacita substitutio. *l. si Titio & Mauio. §. Iulianus de legat. 3. & tradunt omnes, in l. 1. ibi Cagnolus numer. 40. C. quando
non peten. part. Gall: aula in l. centurio. numer. 205. ff. de vulgar. & pupill.
substit.*

Secundo affertur hæc consideratio, quod hic casus, qui nunc
contigit, est casus omissus à testatore, qui non disposuit, quomodo dotanda esset filia vnius præmortuo altero viuēte adhuc ipso
testatore, atq; perueniente tota hæreditate ad vnum. Vnde suc-
7 cedit illa cōclusio, quod † in quauis dispositione inspicitur illud,
quod verisimiliter disposuisset testator, si de eo fuisset interrogatus, vt tradunt *gl. in l. tale pactum. §. vlt. ff. de pactis. & ibid. late Iason, Decius, in cons. 315. num. 1. & Socin. iun. in consi. 117. num. 5. & 6. lib. 1.
& alios sciens omitto.* Sed si testator fuisset interrogatus, quid statuendum esset in hoc casu omisso, vtique respondisset, suæ intentionis esse, quod existente D. Io. Baptista hærede in totū, hæc
eius filia dotaretur habita ratione totius hæreditatis. Et hoc ea
ratione, ne sint melioris conditionis filiæ substitutorum minus
dilectæ q̃ D. Margarita dicti D. Ioa. Baptistæ instituti filia magis
dilecta, *iuxta l. Publius. §. vlt. ff. de cond. & demon. & respondit Crane. in
cons. 62. n. 7. & in cons. 155. nu. 6.* Sed in filiabus D. Petri Pauli Garzij
testator iussit eas dotari habita ratione totius hæreditatis: cum
testator eas voluerit dotari ex bonis & hæreditate à se relicta d.
D. Petro Paulo. Et accedit, quod D. Io. Baptista fuerat grauatus à
testatore communicare bona fideicommissi D. Io. Guilielmi d.
D. Hieronymo: æquitati ergo ac iuri conuenit, quod testator voluerit ita posse ipsum D. Ioan. Baptistam constituere dotem D.
Margaritæ filiæ ex tota hæreditate: sicuti hoc permisit D. Petro
Paulo.

8 Respondetur, quod imo casus iste non dicitur † omissus, ex
quo eandem habet rationem, quā habet expressus: sicuti declarando hanc iuris regulam desumtam *à l. commodissime. ff. de liberis
& posthum. tradunt multi, quos congessi & probaui in commenta. de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 26 nu. 18.* Porro eadem est ratio in casu nostro, quod D. Margarita dotetur, habita ratione solius dimidiæ
hæreditatis, vt & eo casu, quo ambo ipsi instituti, nempe Do.
Hieronymus & D. Ioan. Baptista adiuissent hæreditatem, & eorum vnus tantum decessisset relicta filia; quæ secundum dispositionem testatoris (vt retulimus supra) dotari debuisset ex sola
portione eius patri relicta. Et hinc sequitur, quod si testator iste
fuisset interrogatus, an eueniente hoc casu, quod Do. Ioan. Baptista succedat in tota hæreditate, velit eius filiam dotari, habita
ratione totius hæreditatis, respondisset, quod non, ne ipsa hæreditas ita exhausta perueniret ad substitutos. Nec repugnat illa
consideratio, quod si ita dicimus, melioris cōditionis essent substitutorum filiæ remotiores minus dilectæ, quam D. Margarita
9 proximior magis dilecta: quia respondetur primo, non esse † mirum, quod aliquando remotior sit magis dilectus quam proximior quoad effectum successionis: sicuti responderunt *Rumus in
consil. 67. num. 10. in consil. 117. num. 24. & in consilio 142. num. 3. libr. 2.
Socinus iunior in consil. 2. num. 24. & in cons. 100. nu. 57. lib. 3. & Cranet. in
cons. 98. nu. 14. & in cons. 161. nu. 18.* Qui exemplum afferre solent in
nepotibus, & aliis descendentibus, in quibus non dicitur repetitum onus fideicommissi iniunctum filiis hæredibus institutis. Et
ea ratione, quæ & ad rem nostram pertinet, vtuntur, quia filij ipsi
sic grauati possunt deducere legitimam & Trebellianicam, quas
quartas non consequuntur nepotes & reliqui descendentes. Et
10 propterea (vt prædictis in locis dicebat *Cranet.*) qui † in vno grauatur in altero debet releuari, *iuxta l. eum qui in princ. ff. de iureiur.*
Ita dicendum in casu nostro, vt mirum non sit, si testator voluit
D. Petrum Paulum Garzium posse ex omnibus bonis hæreditariis constituere dotem suis filiabus. Non autem id permisit D. Io.
Baptistæ & D. Hieronymo: quia scilicet ij domini Ioan. Baptista
& Hieronymus primi grauati potuerunt deducere Trebellianicam, quam deducere minime poterat Dom. Petrus Paulus secundus grauatus, iuxta textum *l. lex Falcidia. §. numquam. ff. ad legem Falcidiam, vbi Bart. & tradunt post alios Ripa in l. 1. §. denique. numer. 7. ff. ad Trebellian. Rumus in consilio 89. num. 6. lib. 3. Marzarius in
consil. 11. nu. 8. & late Ludouicus Molin. in lib. 1. de Hispanor. primogenis. c.
17. num. 30.*

Secunda est dubitatio, an dictus dominus Ioan. Baptista Garzius potuerit grauari, atque grauatus fuerit à D. Ioan. Maria testatore restituere etiam bona fideicommissi D. Guilielmi Garzij? Respōdendum est sine magna controuersia, testatorem potuisse & voluisse grauare dictum D. Io. Baptistam restituere etiam bona fideicommissi D. Guilielmi ipsi D. Ioan. Baptist. restituenda. Quod Dom. Ioan. Maria grauare potuerit certum est:
cum † testator possit alteri legare rem propriam sui hæredis. *l.* 11
*vnum ex familia. §. si rem, de legat. 2. vbi gloss. Bartol. & reliqui. Iason in l.
cum alienam. num. 10. C. de lega. & Didacus in cap. filius. num. 3. de testam. quos secutus sum in commentariis, de præsumtionib. lib. 4. præsumt.
117. numer. 2. quo loci numer. 7. scripsi* † magis in specie, testatorem 12
posse legare rem suppositam fideicommisso à se suo hæredi restituendam. Id quod dixi probare *text. l. filiusfamil. §. cum pater. de
legat. 1. retuli etiam Socinum iuni. in cons. 107. num. 56. lib. 3.* qui in specie & claris his terminis sic respondit. Commemoraui etiam *Parisium in consi. 34. in fin. lib. 2.* qui consuluit, testatorem potuisse diuidere inter suos hæredes quædam bona supposita fideicommisso, & restituenda alteri ex ipsis hæredibus. *Et his accedunt Bellonus
in consilio 9. numer. 9. Alba. in consi. 73. num. 1. & Decianus in consil. 57.
num. 9. lib. 1.*

De voluntate nunc differendum est. Et vere existimo Dom.
Ioan. Mariam testatorem voluisse bona fideicommissi Dom. Io.
Guilielmi debere vna cum suis restitui pro tempore singulis
substitutis. Cuius rei demonstrandæ gratia præscribendum est, ipsum testatorem in principio ipsius testamenti narrasse sibi delatam fuisse hæreditatem illam dicti D. Ioan. Guilielmi, & se eam
adiuisse, & quod suo nomine tamquam hæres illius successionis
dicti D. Ioan. Guilielmi vult testari & disponere. Et hoc quidem
procemium generale respicit totum ipsum testamentum: sicuti
manifeste patet. Et apertius confirmatur ex legato vsusfructus
omnium bonorum facto Do. Catherinæ eius vxori, cui reliquit
vsumfructum etiam bonorum relictorum à d. D. Io. Guilielmo. Et manifestius dum legauit Do. Petro Paulo Garzio libras
octo centum, quæ erant pretium apothecæ olim dicti D. Ioan.
Guilielmi ab ipso D. Ioan. Maria testatore venditæ. Et hoc quidem legatum fecit testator pro omni & toto eo, quod d. Do. Petrus Paulus prætendere poterat in bonis fideicommissi dicti D.
Ioan. Guilielmi. Præmitto & secundo, dictum D. Io. Mariam testatorem expresse grauasse D. Io. Baptistam vnum ex suis hæredibus, cui bona fideicommissi D. Io. Guilielmi erant restituenda,
vt bona ista communicaret cum D. Hieronymo cohærede. Est itaq; certum, testatorem voluisse disponere de his bonis quo ad
commodum d. D. Hieronymi. His præmissis, sola difficultas versatur in hoc, an sicuti testator vocauit D. Hieronymum ad successionem dicti fideicommissi D. Ioan. Guilielmi pro dimidia: &
pro altera dimidia voluit eam iure hæreditario sui ipsius testatoris retineri à D. Io. Baptista; an inquam voluerit pariter ad hæc ipsa bona vocare Do. Petrum Paulum Garzium, D. Petrum Sachum, & alios substitutos? Et dicendum est voluisse multiplici
coniectura.

Prima quarum est, q; ipse testator postquam in præfatione testamenti dixit, se hæredē d. D. Io. Guilielmi: & tam suo proprio,
quam hæreditario iure disponere velle, instituit dictos D. Hieronymum & Io. Baptistā, tam in bonis suis propriis patrimonialib. quam hæreditariis, vt supra. Et expresse mandauit, quod d. D.
Io. Baptista communicaret dict. D. Hieronymo bona fideicommissi D. Io. Guilielmi. Et hos inuicem substituit, altero eorum
decedente sine filiis: postmodum vtroq; eorum mortuo pariter
sine filiis masculis substituit D. Petrum Paulum Garzium. Et dein de Dom. Petrum Sachum. Porro cum † substitutus dicatur 13
subrogatus loco instituti, & in eum id totum, quod erat relictum
instituto (excipio legitimam & Trebellianicam, certis casibus
detrahendas) transeat in substitutum, *vt tradunt omnes in rub. ff. de
vulg. & pupill. subst. & inst. eo. & manifeste probat tex. & ibid. annotauit
Bart. in l. cum pater. §. cum existimarem. de leg. 3.* sequitur dicendum,
quod sicuti apud hæredes institutos fuerunt hæc bona fideicommissi D. Io. Guilielmi iure hæreditario ex testamento D. Io.
Mariæ, ita etiam transeant in substitutos.

Secunda

Secunda est coniectura, quia quando testator legauit d. D. Pe-
tro Paulo libras illas octocentum ex apotheca D. Io. Guilielmi iā
ab ipso testatore vendita, dixit, quod decedente d. D. Petro Pau-
lo sine filiis, dictum legatum reuerteretur ad eius hæredes insti-
tutos & substitutos. Voluit ergo testator bona dicti fideicōmissi
D. Ioan. Guilielmi transire non solum ad institutos: sed etiam ad
substitutos. Nec dici potest, testatorem de hac summa tantum
sic disposuisse: non autem de omnibus bonis dicti fideicommissi:
quia respondetur, testatorem ex hoc legato significasse, se habe-
re dicta bona fideicommissi vt propria: sicuti etiam dixi supra, &
repetā infra. Et propterea cœpit ita de parte disponere ad com-
modum etiam substitutorum: & velle idem de residuo, q̄ man-
dauit esse commune inter ipsos hæredes.

Tertia est coniectura, quia cum (vt manifestum est) bona di-
cti D. Io. Guilielmi essent confusa cum bonis ipsius D. Io. Mariæ
testatoris, ita de illis quam de his voluit disponere, & hæredes
successiue substituere. Ita in specie *Alba in d. cons. 73. nu. 6. vers. quin-
to considerandum.*

Non obstant nunc multa illa argumenta, quæ video conside-
rata ad demonstrandū, testatorem noluisse bona hæc fideicom-
missi peruenire debere ad substitutos, sicq; ad D. Sachum.

Primo satis superq; fundata est intentio D. Margaritæ, quod
hæc bona fideicommissi D. Io. Guilielmi peruenire non debeant
14 ad D. Sachum: cum † regulariter deduci debeant ab ipso hærede
ipsius testatoris grauati; vt in specie responderunt *Crauet. in cons.
144. num. 5. & Io. Petrus Surdus in consil. 7. num. 25. lib. 1.* Et ratio qui-
15 dem est, quia in † restitutione fideicommissi non veniunt bona
propria grauati. *l. cohæredi. § cum filia. ff. de vulg. & pup. subst.* Imo nō
venit etiam quod à testatore debetur ipsi suo hæredi grauato. *l.
ab omnibus § vlt. de leg. 1. & l. irritum. C. ad l. Falcid. & multa comprobat
Surdus præcitato in loco.*

16 Respondetur, *Crauettam † & Surdum* loqui in dubio, quando
scilicet non apparet vel ex verbis claris, vel ex cōiecturis testato-
rem grauasse hæredem suū restituere etiam bona alterius fidei-
commissi, alioqui sibiipsi hæredi restituenda: secus quando saltē
adsunt coniecturæ, vt in casu nostro. Ita in specie respondit *Bel-
lonus in consil. 9. nu. 13. & idem sensit Alba in consil. 73. nu. 6. & mag. [illegible]
Decian. in d. cons. 57. n. 58. vers. nec constat quartum lib. 1.* Cum [illegible] no-
stro in casu adsint non solum coniecturæ, sed [illegible]
(vt supra demonstrauimus) verba, quibus testator voluit D. Io.
Baptistam debere restituere etiam illa bona fideicommissi D. Io.
Guilielmi, cessat argumentum.

Secundo adducitur, quod cum testator in tota ista dispositio-
ne, etsi digressus est ad plures gradus substitutionum, non tamen
habuit rationem aliquam familiæ & agnationis cōseruandæ, vn-
de sequitur, quod illud præceptum communicandi bona d. Do.
Io. Guilielmi appositum in prima substitutione non dicitur re-
petitum in subsequentibus substitutionibus distinctis & separa-
tis à prima: & in quibus militat diuersa ratio; vt responderunt
*Iason in consil. 142. lib. 2. Parisius in cons. 87. nu. 46 lib. 2. Soc. iun. in consil.
128. num. 100. versic. non obstat. lib. 1. & Hieronymus Gabriel in cons. 97. nu.
6. lib. 1.*

Respondetur primo, imo D. Io. Mariam testatorem voluisse
agnationes & familias suorū hæredum institutorū & substituto-
rum conseruari debere: cum eos & eorū filios masculos vocaue-
rit & substituerit, exclusis semper fœminis; *sicuti affirmarunt Rum.
Paris. & Cranet. quos commemoraui & secutus sum in comment. de præ-
17 sumtionib. lib. 4. præsumt. 69. nu. 10.* Ex quo sequitur, quod † cum ea-
dem sit ratio in substitutionibus quæ & in institutione, dicta in
institutione censentur repetita in ipsis substitutionibus.

Respondetur secundo, quod etsi plures sunt substitutiones:
attamen vna est alteri adeo connexa, & omnes ipsi substitutioni,
vt bona relicta institutis repetita & relicta censeantur substitutis
repræsentantibus ipsos institutos, vt dixi supra.

Tertio affert argumentum, quod d. D. Hieronymi & Io. Ba-
ptista nō fuerunt instituti in bonis dicti D. Io. Guilielmi: sed so-
lum in bonis patrimonialibus, & in hereditate D. Io. Antonij pa-
tris ipsius testatoris, & in hęreditate D. Io. Guilielmi vigore sub-
stitutionis. Et illa verba, *in omnibus autem aliis bonis ipsius testatoris
tam propriis & patrimonialibus quam hæreditariis, vt supra, &c.* non
possunt intelligi de bonis hæreditariis D. Io. Guilielmi, quæ post
mortem D. Io. Mariæ testatoris spectabant d. D. Io. Baptistę sub-
stituto: sed debent intelligi de bonis hæreditariis D. Io. Antonij,
quæ ab intestato spectabant d. D. Io. Mariæ testatori; & de Tre-
bellianica, quæ eidem cōpetebat in bonis & hæreditate dicti D.
Io. Guilielmi. Si ergo dicta bona D. Io. Guilielmi non compre-
hendunt in institutione, minus quoq; dici possunt comprehen-
sa in substitutione reciproca inter eos facta, & cōsequenter non
erunt comprehensa in aliis subsequentibus substitutionibus.

Respondetur ex iam dictis, dum demonstrauimus trib. conie-
cturis, testatorem noluisse constituere differentiam aliquā inter
bona sua propria, & illa hæreditaria tā ex persona D. Io. Guiliel-
mi quam D. Io. Antonij: & voluisse de his omnib. æqualiter dis-
ponere. Et propterea illa verba posita in institutione hæredum,
tam propriis & patrimonialibus quam hæreditariis, intelligunt
de hæreditariis, tam ex persona D. Io. Guilielmi quā D. Io. Antō-
nij. Et presertim, quia ipsemet testator in eadem institutione ex-
presse mandauit ipsi D. Io. Baptistæ, vt dicta bona D. Io. Guiliel-
mi cōmunicaret cum d. D. Hieronymo, id quod fecit testator ad
tollendum omnem dubitationē: & propterea dici nō potest hoc
mandatum superfluum, iuxta tradita *à Dec. in l. quæ dubitationis. n.
1. de reg. iur.* Ex quo ēt sequitur dicendum, dicta bona D. Io. Guil.
comprehensa esse expresse & specialiter in ipsa institutione.

Quarto arguitur, dato & non concesso, quod dicta bona D. Io.
Guilielmi dicantur comprehensa in institutione. Non tamē di-
cuntur comprehensa in substitutione reciproca: quia verba sub-
stitutionis reciprocæ hæc sunt. Succedāt & succedere debeāt ipsi
taliter decedēti in eius dimidia & portione hæreditatis & bonō-
rum ipsius testatoris, in qua est institutus, vt supra. Illud † prono- 18
men, *ipsius*, est personalissimū, & alia sunt bona hæreditaria testa-
toris: alia bona D. Io. Guilielmi, quæ propria erāt D. Io. Baptistæ.
Nec incōuenit, si dicta verba ita restringant ad hæreditatem te-
statoris tantum: quia † testator censetur minus grauare hæredem 19
quam sit possibile. Et ideo sufficere videtur, quod testator gra-
uauerit D. Io. Baptistam erga D. Hieronymum absque eo, quod
dicatur voluisse grauare erga alios substitutos.

Respondetur paucis, quod D. Io. Maria testator non solū legis
dispositione erat dominus bonorum D. Io. Guilielmi, pendente
cōditione, vt dixi supra ex *l. 2. § fin autem sub conditione. C. cōmunia
de lega.* sed ēt voluit esse eorū dominus sua dispositione, quod in
præiudicium D. Io. Baptistæ hæredis à se instituti facere potuisse
diximus supra. Et propterea dicta bona iure dicebantur propria
ipsius D. Io. Mariæ, sicuti pronomē illud significat. Et diuersa nō
erant bona testatoris patrimonialia ab his D. Io. Guilielmi: cum
testator ipse voluerit æque de vtrisq; disponere. Et illa regula &
p̄sumtio, † quod testator censeт minus grauare hæredem quam 20
sit possibile, non procedit quando non modo exstant contraria
verba testatoris, vt hic: sed ēt solæ coniecturæ, *vt declaraui in com-
mentar. de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 106.* Et q̄ testator grauauerit
D. Io. Baptistam etiā erga alios substitutos, clare apparet ex ipsis
substitutionibus, in quib. dictum est semper, testatorem eos vo-
care & substituere loco ipsorum institutorum, qui (vt diximus)
erant vocati æqualiter ad bona tam D. Io. Guilielmi quam ipsius
D. Io. Mariæ testatoris.

Quinto affert argumentum, concesso etiam, quod tam in in-
stitutione quam in substitutione reciproca, dicant comprehēsa
bona D. Io. Guilielmi: Non tamē fieri debet extensio de personis
specificatis in primo gradu substitutionis ad alias p̄sonas cōpre-
hensas in aliis substitutionibus. Et primo, quia prima substitutio
est † reciproca, & cōsequenter fauorabilis, *l. si pater puellæ. C. de in-* 21
offic. testa. aliæ † sunt fideicommissariæ, & ob id odiosæ. Secundo, 22
quia versamur in substitutionibus diuersis & separatis. Tertio,
quia testator magis diligebat D. Hier. quam alios substitutos. Et
ideo licet grauauerit D. Io. Baptistam erga dictum D. Hierony-
mum; non tamen voluit grauare erga alios substitutos.

Respondet, ex iam dictis supra, quod imo testator voluit alios
substitutos eodem modo in omnibus bonis succedere, ac ipsum
D. Hieronymum, dum indistincte & absolute eos substituit lo-
co ipsorum institutorum decedentium sine filiis.

Sexto sic arguitur, † grauatus fideicommisso censetur graua- 23
tus solum pro sua portione. *l. si fundum sub conditione. § si libertus. v-
bi Bar. Ang. Imol. & Castr. de leg. 1. & respondit Dec. in cons. 24. n. 5. & nu.
23.* Maxime quando quis est grauatus limitate ad constituendam
suam portionem: sed dicti instituti in casu euenientis cō[illegible]tionis
grauati fuerunt inuicem ad dimidiā portionis hæreditatis & bo-
norum ipsius testatoris, in qua est institutus, vt supra. Secus au-
tem, si simpliciter fuisset grauatus restituere bona simpliciter:
quia censeretur grauatus ad omnia bona. Vnde bon[illegible] dicti do-
mini Ioan. Guilielmi non dicuntur comprehensa in dicto fid[illegible]
cōmisso. quia quotiescunq; testator legat, vel disponit de re sua 24

qua hæres ius habebat, censetur legasse & disposuisse de re etiam hæredis: quando non fit commemoratio iuris ipsius testatoris. *vt tradunt Bart. & reliqui in l. seruu electione. §. vlt. de leg. 1. & respondit Crauet. in consi. 133. nu. 4.* At hic in dicta substitutione testator non simpliciter disposuit de bonis D. Io. Guilielmi, in qua & ipse testator pro sua Trebellianica, & dictus D. Io. Baptista vigore substitutionis ius habebant. Quo casu bona spectantia dicto D. Ioa. Baptistæ, dici possent comprehensa. Sed testator substituit sub commemoratione iuris ipsius testatoris. Ergo aliquo pacto bona dicti D. Ioan. Guilielmi non dicuntur comprehensa in dicta substitutione.

Respondetur vno verbo, testatorem non reliquisse bona sub commemoratione sui iuris tantum; sicuti loquitur *Crauet. in dict. cons. 133. nu. 4. & Corneus ab eo allegatus.* sed reliquit sub commemoratione proprij iuris, ac iuris D. Ioan. Baptistæ hæredis, cui mandauit etiam expresse vt bona ipsa D. Io. Guilielmi communicaret. Et dixi supra quod quando legat bona sua, intelligitur legare bona fideicommissi à se restituendi suo hæredi, cum interim pendente conditione dicantur esse bona sua. Non repeto iam dicta.

Septimo adducitur argumentum, quod præceptum de communicando bona D. Io. Guilielmi fuit personale & non reale. Non enim est dictũ, quod dicta bona essent cõmunia inter dictos institutos & substitutos, quo casu grauamen extenderet ad omnia bona, & omnes substitutos. *Castr. in l. voluntas. C. de fideicom.* sed in casu nostro fuit præceptũ personale restrictum ad personam D. Io. Baptistæ erga D. Hieronymum. Ergo non extenditur ad alios substitutos. Et præsertim, quia adiecta nõ fuit aliqua causa realis; vtpote, quod bona debeant remanere in familia & agnatione.

Respondetur, quod præter præceptum expressum de cõmunicandis dictis bonis, exstat & tacitũ dum testator ipse instituit & inuicẽ substituit dictos D. Io. Baptistam & Hieron. non solum in proprijs bonis patrimonialibus sui ipsius testatoris, sed etiam in hæreditariis, nempe in his, quæ peruenerunt ex persona D. Ioa. Antonij, ac etiam D. Guilielmi. Et rursus, etiamsi cõcederemus, præceptũ illud esse personale, illud solum est respectu personæ D. Io. Baptistæ: non tamẽ fit, quin in personam D. Hieronymi censeatur repetitũ eueniente casu substitutionis in personã D. Petri Pauli, & aliorum substitutorum. Præsupponamus, rogo, quod mortuo testatore ambo ipsi instituti hæredes, nempe D. Io. Baptista & D. Hieron. fuissent superstites & ambo adiuissent hæreditatẽ, & deinde decessisset D. Io. Baptista sine filiis, ita quod D. Hieron. successisset in totum etiã quo ad bona D. Io. Guilielmi, & postea mortuus pariter fuisset D. Hiero. sine filiis. Nonne ad D. Petrum Paulum, substitutũ prædictis ambobus morientibus successisset in prædictis omnibus bonis. Cum .n. facta esset communicatio dictorum bonorum D. Io. Guilielmi, ac etiam substitutio inter dictos D. Io. Baptistam & Hieron. eueniente casu mortis D. Ioa. Baptistæ sine filiis: & dein de eodem modo mortuo D. Hieronymo ad alium redire non poterant dicta bona quam ad substitutos masculos, quorum vocatione significauit testator (vt demõstraui supra) velle bona conseruari in agnatione & familia ipsorum substitutorum. Et his cessat, quod dicebatur supra in argumento, de ratione conseruandæ agnationis.

Octauo vrgere videtur, quod dictus D. Hieronymus decessit ante testatorem, ita quod eius institutio & substitutio effecta est quasi caduca: & remansit hæres in solidum dictus D. Io. Baptista, perinde ac si dictus D. Hieronymus numquam fuisset institutus & substitutus. Et ideo illud onus & mandatum iniunctum D. Io.
25 Baptistæ de † communicandis bonis dicti D. Io. Guilielmi euanuit: quia defecit persona, cum qua cõmunicatio fieri debuerãt, vt respondit *Crauet. in cons. 63. nu. 5.* Et sic perinde est, ac si testator dictum D. Ioan. Baptistam non grauasset. Cum vero D. Io. Baptista decessercit sine filiis masculis factus est locus substitutioni in personam D. Petri Pauli respectu portionis tantum, quam d. D. Ioan. Baptista habuit à D. Io. Maria, non autem respectu portionis, quam habuit ex bonis D. Guilielmi, *vt respondit Cephal. in consil. 326. lib. 3.* At vbi d. D. Ioan. Baptista fuisset institutus hæres in solidum à testatore, non fuisset opus, quod sibi ipsi communica-
26 ret bona d. D. Guilielmi, iam effecta propria: cum † nemo sibi ipsi possit substitui: tum etiam quia quod meum est amplius meum effici nõ potest: & demum quia iam cœpisset habere dispositione legis, nempe mediante iure accrescendi, *vt responderunt post alios Ceph. in cons. 59. lib. 1. & Crauet. in cons. 397. n. 2.*

Respondetur ex dictis supra, quod licet portio D. Hier. relicta accreuerit D. Io. Baptistæ, & effecta sit vna & eadẽ cum illa ipsius D. Io. Baptistæ. Non tñ fit, quin à testatore fuerint consideratæ, vt duæ portiones: & illa D. Hier. quæ accreuit D. Io. Baptistæ cũ eodem onere restitutionis erga alios substitutos: atque ita totum illud onus restitutionis, quod facta communicatione dictorum bonorũ erat iniunctum duobus, ad vnum peruenit: atq; ita D. Ioa. Baptista tenebatur ex sua persona restituere dimidiã, & aliã dimidiam ex persona D. Hieronymi, cui per ius accrescendi, id est, per tacitam quandam substitutionẽ successit: & in eum translatum fuit onus ipsi D. Hier. iniunctum, vt responderunt post alios *Alciat. in resp. 492. n. 27. & Rim. iun. in cons. 117. n. 76. lib. 2.*

Nono affertur argumentũ, quod licet testator grauauerit D. Io. Baptistam communicare dicta bona D. Io. Guilielmi cum D. Hieronymo; non tamen eo mortuo grauauit cõmunicare cum D. Petro Paulo, & aliis substitutis.

Respondetur vno verbo ex prædictis, quod licet D. Io. Baptista nõ fuerit grauatus cõmunicare dicta bona cum D. Petro Paulo, fuit tamen grauatus ei restituere totam ipsam successionem, dimidiam scil. ex sua persona: aliam vero dimidiam ex persona D. Hieronymi, cui per ius accrescendi successerat cum eodem onere ei à testatore iniunctum.

Vltimo adducitur argumentũ, quod d. D. Petrus Paulus & D.
Petrus Sachus agentes ea substitutione † tenebantur probare nõ 27
solum euenisse casum substitutionis: sed etiam quod substitutio facta per ipsum D. Io. Mariã testatorem cõprehendat bona D. Io. Guilielmi, alioqui semper obijci potest substitutio, de hoc casu non loquitur, vt responderunt post alios *Crauet. in consil. 161. n. 16. & Rolan. in cons. 6. nu. 40. lib. 4.*

Respondetur vno verbo, ex iam dictis vtrumq; fuisse manifeste probatum, nempe euenisse casum substitutionis, & bona D. Io. Guilielmi fuisse comprehensa.

Concludo itaq; D. Io. Mariam testatorem & potuisse & voluisse grauare suos hæredes institutos restituere etiam bona fideicommissi dicti D. Io. Guilielmi, alioqui restituenda dicto D. Io. Baptistæ instituto.

Tertia est dubitatio, an D. Petrus Paulus Garzius primus substitutus & grauatus restituere D. Petro Sacho, potuerit compromissum facere cum dicta D. Margarita in detrimentum iuris d. D Petri Sachi: atq; ita, an laudum latum à D. Beretta ad fauorem dictæ D. Margaritæ, & contra d. D. Petrum Paulum Garzium noceat dict. D. Petro Sacho? Et quidem respondendum est, D. Petrum Paulum compromittere sic non potuisse, & consequenter laudum illud contra eum latum non nocere dom. Petro Sacho.

Primo † ea ratione & argumento, quod grauatus fideicommisso 28
potest quidem facere compromissum necessarium, vrgente scil. statuto mandante fieri compromissum inter sanguine coniunctos & vicinos: non tamen potest facere compromissum voluntarium. *Ita tradunt M. Antonius Blancus in tractat. de compromisso. q. 4. num. 31. iunctis his, quæ dixerat supra. Crauetta in consil. 749. numer. 30. versicul. respondetur secundo & Arius Pinell. in l. 1. in tertia part. num. 50. versic. octaua limitatio. C. de bonis matern.* Atqui compromissum hoc factum inter dictum D. Petrum Paulum, & D. Margaritam fuit voluntarium, non autem necessarium. Ergo fieri non potuit in præiudicium D. Petri Sachi. Illa minor propositio probatur ex
eo, quod tunc dicitur † compromissum necessarium, quando lex & 29
statutũ iubet fieri compromissum inter aliquos: sicuti affirmant præcitati Doctores. Quæ sane necessitas deficit in casu nostro, quandoquidẽ statutum huius ciuitatis Papiæ, *25. in ciuilib. rubr. de compromissis fiendis.* mandat fieri debere cõpromissum solummodo inter agnatos & cognatos vsq; ad quartum gradum secundũ ius canonicum: inter affines vsq; ad secundum gradum, & inter vicinos. Porro in casu nostro non constat, quod d. D. Petrus Paulus esset d. do. Margaritæ agnatus vel cognatus vsq; ad quartũ gradum, vel affinis secundi gradus, vel vicinus eo tempore compromissi. Non ergo statutũ habebat locũ hoc in casu. Nec repugnat, quod obijcitur, D. Pet. Paulũ & D. Margaritam fuisse ex familia
de Garziis atq; ita ex eadem agnatione. † Vnde ex identitate no- 30
minis agnationis præsumitur identitas substantiæ, vt eadem sit consanguinitas & agnatio. Et raro euenit, vt plures nominentur de vna agnatione & familia, qui non sint consanguinei & agnati, vt respondit *Cephalus in consilio nonagesimo, num. decimo septi-*
mo, lib. 1. † Nam respondetur, quod quando lex & statutum requi- 31
rit ad aliquem actum conficiendum, quod illi sint agnati vel cognati talis gradus, non solum probari debet ipsa agnatio & cogna-

& cognatio in genere: sed probari debet in specie gradus ille agnationis vel cognationis. Ita probat text. *in cap. licet ex quadam de testib. & ibi Cardinalis & Butrius. & egregie post alios affirmant Decius in consilio 321.num. 9.in consil. 324. num. 3.& 4.& in consi.531. num. 4.late Tiraquellus in tract. de retractu consanguineorum.§.1.gloss. 16.nu.1.2.3.& n.6.& Parisi.in consi.23.nu.260.lib.1.* Et in specie statuti mandantis causas agnatorum vsque ad tertium gradum debere compromitti affirmat *Blancus in tractatu de compromisso. quaest. 3. num 6.*

Et ex his corruũt illæ generales considerationes,quod testator prætulit tam d.D.Io. Baptistam, quam D. Petrum Paulum d. D.Petro Sacho;quia erant de agnatione de Garziis. Et dictus D. Petrus Paulus interuenit in contractibus celebratis per D. Margaritam tamquam agnatus. Hæ generales considerationes ad rẽ non pertinent:cum ex his non demonstretur qualitas gradus agnationis & cognationis sicuti requirit statutum.Non etiam ad rem pertinet, standum esse verbis enuntiatiuis instrumẽtorum, in quibus enuntiatum est, hos esse ex agnatione de Garziis: cum non fuerit enuntiatum,quo in gradu.

32 Nil etiam vrget,quod actus† præsumitur factus ex causa necessaria, non autẽ ex voluntaria; iuxta *l. vlt.C.de alim.pup.praest.& respondit Crauet.in consi.149.nu.18.* Nam id verum est, quando causa necessaria iam præcedit, actus deinde factus præsumitur eam ob causam factus;vt loquuntur *Crauetta & alij, quos retulit in commen. de praesumtionibus. lib. 6.praesumt........*Sed hoc nostro in casu non constat de hac causa necessaria,quia D.Petrus Paulus non cogebatur à statuto compromittere.

33 Secundo admisso,citra veri præiudicium,quod†compromissum fuerit necessarium:attamen laudum latum à D.Beretta non nocet D.Petro Sacho,ex quo latum fuit contra D.Petrum Paulum Garzinm,qui non erat hæres institutus:sed substitutus. Ita egregie respondit *Bald. in consilio 334. Praemittendum est ad euidentiam.col.1.versic.sed in contrarium.lib.2.quem secuti sunt Soc.iu. in consi. 181.nu.19.& nu.95.lib.2.Crauetta in consil.749. nu 30.versic. neque iura obstant, & Marzarius in epitome, de fideicommissis. q.72.versic. sed aduertendum*; qui dixit,se ita indicasse cum esset auditor Rotæ Florentinæ.

Nec repugnat, quod à *Baldo dissentiant Alciat. in resp.492. nu.32. vers.fortius videtur, & Arius Pinellus in l.1.part.3.n.49 versic.ex praedictis etiam.C.de bonis maternis.* Nam respondetur Alciatum *in l.filiusfa. §.diui.n. 25.ver. qua tamen in re.de leg. 1.* de sua illa aduersus Baldum opinione dubitasse.Et *Pinellus* non damnauit in specie *Baldum & Socin.* cum dixerunt, sententiam latam contra substitutum non nocere aliis post se substitutis:sed solum dixit, sententiam nocere substituto, intelligens de sententia lata contra hæredem, de quo paulo supra disputauerat.

34 Tertio admisso citra veri præiudicium,quod sententia † lata contra substitutum noceat alteri substituto; hoc intelligitur, quando ille substitutus fuit citatus saltem citatione generali. *Ita Alex.in l.de vno quoque.in fin.ff.de re iud.Cur.iu. in consi. 23.nu. 8. Socin. iu.in consi.181.n.97.lib.2.& de eadem facti specie interrogatus cum Socino idem respondit Beroius in cons.102.num.41. & 45.lib.2.Et hanc opinionem secuti etiam sunt Crottus in l.filiusfam.§.diui.nu.40.& 45.de leg.1.Sigismund.Loffred.in cons.10.col.1.Purpur.in consi.367.n.15.lib.1.& Hiero. Gabriel.in cons.42.nu.4.lib.2.& sic decisum fuisse in Rota Romana & Pedemontana testantur Puteus in decis.91. & 336. in tertia part. & Osascus in decis.157.nu.5.*

35 Quarto accedit,†quod sententia inter alios lata,etsi certis casibus nocet,id tamen intelligitur,quando ille victus omnem adhibuit diligentiam,ne vinceretur,atque ita constare debet, cum bona fide litem pertractasse. Ita probant *l. si duo patroni.ff.de iureiur.l.si seruus plurium.§.si hereditatis iudex.ff.de leg.1.& l. ex contractu. ff.de re iud.& tradunt Alex.in l.saepe.nu.83.de re iudicata.Socinus sen.in l. Gallus.§.& quid si tantum.nu.30.in fine.ff.de liberis & posth. Affli.in c.1. §.si vasallus. nu. 9. in fin.si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agna. vasalli.Tiraquell.in tract.de nobilitate.c.37.num. 3. Alciatus in resp. 492. nu.34. Arius Pinellus in l.1.in 3.part.num.50 versi.limitatur quarto. C. de bonis mater.& Lud.Molina in lib.4.de Hispanor.primogeniis.c.8.nu.9.& 10.* Atqui nostro in casu satis constat D. Petrum Paulum Garzium non adhibuisse omnem diligentiam,ne à Dom.Margarita vinceretur.Ergo sententia contra ipsum D. Petrum Paulum lata nocere non debet D. Petro Sacho. Illa minor propositio probatur: quia non modo dictus D. Petrus Paulus non contradixit illi laudo & sententiæ; verum etiam illud emologauit atque approbauit:& consequenter videtur latum laudum ex eius confessione,ob id nocere non debet Do. Sacho; vt in specie tradit *Pinellus praecitato in loco. versic. noua limitatio. & sensit Corneus in consil. 261.numer.18. lib. 4.* Præterea culpa & negligentia D. Petri Pauli vel ex eo detegitur, quod à dicto laudo non petiit reductionem ad arbitrium viri boni, sicuti petere poterat:vel saltem offerre preces Principi; vt fieri solet & iure permissum est, *vt scripsi in lib. de arbitrariis iudiciis.q.70.* Ex in terminis sic negligentiam ob omissam supplicationem arguit *Ludouic. Molina in dict. cap. 8.numer. 10.*

Et accedit, quod hæc omissio † appellationis, reductionis ad 36
arbitrium viri boni, & appellationis,est tacita quædam iurium renuntiatio, quæ alteri quam renuntianti nocere minime potest: sicuti in specie scripserunt *Bald. & Salycet. in l.2.C.quibus res iudicata non nocet.Ille col.3.versic. tertio quaero,nunquid.Iste circa finem. & secutus est Tiraquellus in tract. de nobilitate. cap. 37.numer.13. Idem respondit Parisius in consil.5.num.37.lib. 1. quem probauit Pinellus in dict. l.1.in tertia part. nu. 50. versic. limito secundo, & in versic. limito tertio.
in fine. C.de bonis matern.*† Imo non appellans, vel non supplicans 37
cum facere id debuit, colludere cum aduersario præsumitur. *dict.l.si seruus plurium.§.sed si ante. de leg. 1. & respondit Decius in consil.306.n.4. versic. verum,quia ista; quem in specie secuti sunt Alciatus in resp.492. nu.34. & Ludouicus Molina in d. libr. 4.de Hispanor. primogeniis.c.8.nu.9.*

Quinto admisso citra veri præiudicium,quod prædictum laudum alias nocere posset D. Petro Sacho: attamen hoc procederet, quando non appareret de eius iniustitia & iniquitate:secus
ca apparente. Nam † etsi sententia inter alios lata certis in casi- 38
bus alius nocet, non tamen nocet quãdo apparet iniqua & iniusta:sicuti in specie responderunt *Decius in cons.445.n.41.vers.quinto respondetur. Socinus iun.in cons.181.n.98.lib.2.& Crauet. in consil.622.n.5.* Quod vero iniustum & iniquum fuerit laudum à D. Beretta prolatum iam supra demonstrauimus.

Sexto admisso etiam citra veri præiudicium, quod laudũ hoc regulariter obstare posset D.Petro Sacho: attamẽ non ita obstare potuit, quin permissum ei fuerit pro suo iure & interesse appellare ab eo laudo, seu petere reductionem ad arbitrium boni viri, vel preces offerre Principi,vt de iuribus suis cognosceretur: sicuti mediante supplicatione admissus fuit. Ita in specie docuit
*Alex.in l.filiusfam. §. diui.numer. 9.in fine. de leg.1.& in l.saepe.n.83 ff.de
re iud.*cum † dixit, quod etsi sententia lata contra hæredem insti- 39
tutum obstat substituto, nihilominus concessum est ipsi substituto appellare,& in causa appellationis ius suum prosequi. *Et Alexan.secuti sunt Crottus in d. §.diui.n.39. vers.secundo. Ripa num.62.& Loazeenum. 128. Idem Alex. in consi.156.nu.9. lib.2.Decius in consil.445. num. 37. Afflictus in cap. 1.§.si vasallus. num.7.si de feudo fuerit controuers.inter dom.& agna.vasalli,Osascus in decis.157.num. 13. late Didacus in libr.practica.quaestio.c.15.nu.2.Crauet.in consi.481.in fin.& Pinellus in l.1.in 3. part.nu.50 vers.limito tertio.C.de bonis mater.* Ex his intelligimus nil obesse, quod obiicitur, D.Sachum acquieuisse atq; approbasse dictum laudum, ex quo ab eo non appellauit vel reductionem non petiit debito tempore; vt responderunt *Alexand. in consil. 95.lib.2. & Rimmal iun.in consi.140.num.16.lib. 1.qui alios recenset.*

Nil sane hoc obstat;cum iam constet,dictũ D Sachũ rescripto Principis admissum fuisse ad reuisionem dicti Laudi, & ad docendum de iure suo.Prẹterea D.Sachus non habuit scientiam dicti Laudi perfecte, vt posset pro suo interesse appellare: sicuti dicemus infra.

Septimo & vltimo accedit, quod in dubio † pronuntiandum 40
est,sententiam non nocere alteri quam ei,contra quem lata fuit: sicuti responderunt *Decius in consi.445.n.41.vers.quinto respondetur, & Soci.iun.in cons.181.n.85.lib.2.*

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædicta considerantur;

Primo, quod de re supposita fideicommisso fieri potest
compromissum † tam secundum ius commune,quam secundum 41
statuta.Iure communi permissum hoc esse probat text. *l.cum haereditas.la 1.ff.ad Trebell.vbi Angel.n.1.* inquit. Nota singulariter, hanc literam; quod hæres grauatus potest ante restitutã hæreditatem actiones intẽtare & suscipere in iudicio ordinario: sic etiam potest de controuersiis compromittere.Idem probat *text. l. ante restitutam. eod. titul.vbi gloss.& Imola, Ang.in cons.31.in fin.Ioan.Baptista Pernsinus in tract.de arbitris & compromiss.lib. 2.cap. 16.& lib.13.cap.15.* & sequitur *Cephalus in consil.261.nu.35.lib.2.& idem affirmarunt Bertrand. in consil.158.num.19.versic. nemo. lib.3. & Marzar. in epitome, de*

fideicommissis. quæst. 72. versicul. de transactione. Inspecto etiam sta-
tuto Papiensi de compromissis potuit etiam hæc compromit-
ti, ex quo controuersia erat per agnatos. Et propterea dicebatur,
compromissum necessarium.

Respondetur, compromissum fieri non potuisse in præiudi-
cium iuris dicti D. Petri Sachi, nec secundum ius ipsum cōe, nec
secundum statuti dispositionem. De statuto satis dictum fuit su-
pra in primo argumento cōsiderato pro ipso D. Sacho. Non re-
42 peto iam dicta. Iure † vero cōmuni inspecto, idem dicendum est.
Nam *d. l. cum hæreditas. ff. ad Trebell.* loquitur in hęrede grauato, nō
autem in substituto, qui non potest in detrimentū alterius sub-
stituti compromittere. *sicuti post Bald. & alios dicemus supra in secun-
do argumento. Et in specie ita dictam l. cum hæreditas declarat Cranet. in
cons. 749. n. 30. versi. neq; iura obstant. post Socin. iun. quem refert.* Rur-
sus procedit *d. l. cum hæreditas*, quando fideicommissarius, cui fi-
deicommissum debet restitui, fuit citatus: sicuti citari debet,
quando coram iudice ordinario causa tractatur, vt dixi supra in
tertio argumento. Non enim plus operari debet contra ipsum
43 fideicommissarium † compromissum, quam iudiciū ordinarium:
cum præsertim *Ang. & reliqui in d. l. cum hæreditas, scripserint*, com-
promissum & iudicium ordinarium procedere à pari. Omitto
hic alias responsiones, quæ ex præcedentibus argumentis addu-
ci possunt.

Secundo adducitur, q̄ dictum compromissum fieri potuit, &
laodū inde secutum valet: quia hic controuertebaẽ super effectu
fideicommissi, neq; de viribus substitutionis, nec quod bona re-
licta per d. D. Io. Mariam testatorem nō essent subiecta fideicō-
misso: & sic cōpromissum non fuit factū super re clara & decisa
per ipsum testamentū: quia D. Margarita non affirmabat, omnia
bona ad se spectare, & nullum ius competere d. D. Pet. Paulo sub-
stituto: sed dicebat sibi tamquam creditrici esse satisfaciendum
pro dote, Trebellianica & ære alieno per eius patrem soluto: ac
sibi etiam relaxanda esse bona D. Guilielmi tamquam eius pro-
pria & non comprehensa in dicta substitutione, ita quod cōpro-
missum non dicatẽ factum super re fideicommissaria alienari pro-
hibita: sed super debito hæreditario causato in personam testa-
toris: & propterea potuit fieri compromissum *d. l. cum hæreditas. ff.
ad Trebell. vbi glo. & reliqui, Ang. in cons. 31. in fin. & Marius Anguisola in*
44 *cons. 1. nu. 35.* qui concludit, † hęredem posse compromittere super
debito hæreditario causato ex persona defuncti. *Et accedit Petra*
45 *in tract. de fideicom. q. 8. n. 68.* qui affirmat, quod † si alienatio fit per
hæredem ex causa necessaria æris alieni præiudicium afferẽ sub-
stituto: si vero ex causa voluntaria transegerit bona fide, valet
transactio. Ita pariter respondit *Pet. Anton. Anguisola in cons. 22. libr.
6. in tit. de vlt. volunt.* cum dixit, valere compromissum cum hære-
de grauato ad restituendum: & quod deinde nocet ei, cui resti-
tui debet fideicommissum: & tamen magis, quando apparet de
credito ex testamento: & ideo (subiungit Anguisola) compro-
missum bona fide factum seruari debere à successoribus; cum
hæres grauatus teneatur solum de dolo & lata culpa.

Respondeẽ primo, *d. l. cum hæreditas. ff. ad Trebell. ac Angel. Angui-
sola & Petra loquuntur*, quando constat de ære alieno ipsiusmet te-
statoris. Id quod non contigit in casu nostro, in quo dos relicta à
testatore D. Margaritę, non potest dici æs alienum testatoris: sed
merum legatum, quod est præstandum ab hærede: atq; ita est æs
46 alienū hæredis, † qui adeundo hæreditatem dicitur quasi cōtra-
xisse cum legatariis. *§ 1. Instit. de oblig. quæ ex quasi contract.* Idem est
dicendum de quarta Trebellianica, quam hæres grauatus non
deducit tamquam æs alienum à testatore causatum. Quod vero
aliud æs alienum testatoris deduxerit D. Margarita corā Do. Be-
retta arbitro, non constat ex actis. Et in omnē casum pro ea sola
quantitate illius debiti fieri debuit compromissum; non autem
super quantitate dotis relictæ ipsi D. Margaritæ: cum magni es-
set ponderis controuersia in præiudicium fideicommissi; quod
vel ex dimidia hæreditatis, vel ex tota deberet præstari dos ipsa.

Respondetur etiam aliis modis, vt respondi præcedenti argu-
mento; non repeto ibi dicta.

Tertio pro D. Margarita vrgere videtur, quod cum D. Petrus
Sachus substitutus eo tempore facti cōpromissi & laudi prolati
non haberet ius aliquod radicatum in sua persona: sed tantum
in spe: cum potuerit sine filiis decedere ante D. Petrum Paulum
Garzium, qui etiam poterat suscipere filios masculos: ob id lau-
dum nocere debet ipsi D. Sacho, qui citari non debuit: sicuti tra-
dunt *Docto. in l. filiusfam. §. diui. ff. de leg. 1. in l. sæpe. ff. de re iud. & in l.*
47 *decem. ff. de verbor. obligatione.* cum dixerunt, illos † tantum
citari debere, qui habent ius in re tempore moti iudicij.

Respondetur, quod imo D. Sachus citari debuit: vt auctori-
tate quamplurium probaui supra in tertio argumento.

Quarto accedit, quod cum dictus Do. Sachus sciuerit latum
fuisse dictum laudum, quod etiam ei denuntiatum atq; intima-
tum fuit; & ab eo non appellauit, vel aliquam ad arbitrium viri
boni non petiit, dicitur approbasse: vt responderunt *Bero. in cons.
30. n. 21. lib. 2. qui....*

Respondetur primo, non constare factam fuisse hanc inti-
mationem: sicuti in facto mihi præsupponitur.

Respondetur secundo admisso citra veri præiudiciū senten-
tiam fuisse intimatam, quod tunc † demum intimatio sententiæ, 48
& omissio appellationis ab illa nocet tertio, quando sententia i-
psa eidem tertio nocet: sicuti in specie declarat *Thobias Nonius in
cons. 77. nu. 10. & n. 12.*

Respondetur tertio, quod † scientia ista ex intimatione sen- 49
tentiæ includit solum tempus post latam ipsam sententiam, non
autem ante. Ad hoc enim vt talis scientia & patientia præiudiciū
afferat noceatque, opus est, vt tempore processus interuenerit:
secus vero si interuenit iam lata sententia: quia hæc non præiu-
dicat. *Ita in specie respondet Nonius in d. cons. 77. n. 13. post Baldum, Inno-
centium & Butrium.*

Respondeẽ quarto, petitam fuisse à D. Sacho reductionem &
reuisionem dictæ sententiæ, & concessam ac admissam fuisse.

Concludo itaque, prædictum laudum à D. Beretta latum non
nocere D. Petro Sacho, quin pro suo iure experiri nunc possit.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Impensa in re feudali facta an & quatenus sint detrahenda, passim per totum cons.*
2 *Ædificans, plantans, aut simile quid faciens in feudo, domino feudi acquirit.*
2 *Vasallus melioramenta faciens in feudo feudali ea non deducit, quando mala fide fecit.*
3 *Impensas grauissimas in feudum faciens, dolo facere præsumitur, ne vnquam ad directos dominos reuertatur, cum ad eas refundendas soluendo non sint.*
4 *Melioramenta à fundo inseparabilia fundo cedunt.*
5 *Fructus an debeant imputari in impensam melioramentorum.*
Et num. 20.
6 *Nemo cum damno & iactura alterius locupletari debet.*
7 *Scienter in re aliena bona fide siue animo donandi, vel in re sua restitutioni obnoxia ædificans, vel quamuis aliam inutilem impensam faciens, eam repetere potest.*
Cap. 1. §. *si vasallus. hic fruitur lex, &c. explicatum. nu. 7. 16. passim. ibidem.*
8 *Melioramenta facta à vasallo in re feudali esse eius propria, nō autem domini directi, ideoq; pertinere ad hæredes vasalli.*
9 *Argumentum à fideicommisso ad feudum in iure consistit.*
10 *Melioramenta facta ab hærede grauato restituere fideicommissum, si decesserit sine filiis, sunt ipsiusmet facientis, eiusq; hæredis.*
11 *Argumentum ab emphyteusi ad feudum in iure validum est.*
12 *Melioramenta facta in re emphyteutica pertinere ad ipsum emphyteutam eiusque hæredes finita emphyteusi.*
13 *Melioramenta facta in re supposita retractui, esse eius qui fecit, non autem solo cedere.*
14 *Dominum directum, ad quem feudum deuoluitur, posse pro libitu vel soluere impensam melioramentorum, vel pati ea auferri.*
15 *Dominus directus tenetur soluere melioramenta, quæ commode sine ciuitatis deformitate auferri non possunt. Et nu. 19.*
17 *Vir ad quod vsque tempus generare posse credatur.*
18 *Propositi opinio in c. 1. & §. è contrario. in fin. de inuest. de re aliena facta, approbatur.*
21 *Emphyteutam non teneri imputare fructus ex re emphyteutica perceptos in impensas melioramentorum à se factorum in emphyteusi.*
22 *Hæredem fideicommisso grauatum non imputare fructus in impensas melioramentorum à se factorum in re fideicommissaria.*
23 *Fructus percepti ab emtore, non imputantur in impensas melioramentorum.*

Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXXIX.

RESpondendum multis rationibus & argumentis videbatur, melioramenta, quæ maximis impensis fecit Illust. atq; excellentiss. quondam D. Dux Vespasianus Gonzaga in vrbe Sablonetæ, deduci nunc non posse ab Illust. atq; excellen. D. Ducissa eius filia & hærede.

Primò vrgere videtur *text. cap. 1. §. si vasallus. Hic finitur lex, deinde Consuetud. regni. incipiunt*; Cuius verba hæc sunt. *Si vasallus in feudo aliquod ædificium fecerit, vel ipsum sua pecunia meliorauit, & contigerit postea, vt vasallus sine filio masculo decedat: dominus aut patiatur ædificium auferri, aut soluat pretium meliorationis. Idem dico si pretio seruitutem feudo acquisiuit. Quidam alij dicunt omnino ad dominum pertinere.* Hactenus text. ille, qui referendo vltimam illam opinionem, eam affirmare videtur, *iuxta notab. gloss. l. qui filium. §. Sabinum. ff. ad Trebell. & probat text. l. si idem cum eod. §. vlt. vbi Iason nu. 3. ff. de iurisdict. omn. iud.*

1 Secundo huic opinioni videtur suffragari, quod ille, † qui ædificat, plantat & simile quid facit in fundo alieno, domino fundi acquirit: cum ędificatum & plantatum cedat solo & fundo. *l. 2. ff. de vendic. & l. adeo. § ex diuerso. ff. de acquir. rer. dom. & §. ex diuerso. versi. certum. Instit. de rerum diuis.* Arqui vasallus ædificans in fundo feudali dicitur in fundo alieno ædificare: cum Princeps, qui feudum concessit, dicatur dominus directus feudi: sicuti clarum est, & feudum aliquando sit ad eum reuersurũ. Ergo ædificatum in fundo feudali dicitur acquisitũ domino directo feudi: & consequenter vasallus melioramentorum impensam non consequitur, nec illa deducere potest.

Tertio accedit, quod etiamsi admittimus, vasallũ posse deducere melioramẽta in feudo facta, vel consequi eorum impensas:
2 attamen id facere non potest, quando mala fide † melioramenta illa fecit. Ita *Curt. iun. in cons. 165. n. 1.* qui testatur esse communem opinionem. Atqui nostro in casu D. Dux Vespasianus mala fide melioramenta hæc fecisse videtur. Ergo nec ipse deducere potuisset, nec nunc potest D. Ducissa filia & hæres. Illa minor propositio probatur, quod scil. D. Dux Vespasianus mala fide fecerit melioramenta. Nam cum filios masculos non haberet, & ob id intelligeret, feuda hæc post mortem suam pertinere ad Illust. dominos Pirrũ & fratres Gonzagas, non debebat facere tot melioramenta: sed relinquere vrbem ipsam in eo statu, in quo repe-
3 riebatur. Et præterea D. Dux Vespasianus videtur † mala fide tã magnas impensas fecisse, ne vnquam dominus directus, vel agnati, ad quos feuda erant peruentura, possent soluere ipsa melioramenta: atq; ita vt eos grauaret, vt scribunt *Cyn. Bald. & Salyc. in l. si quis sciens. C. de rei vind.*

Quarto admisso etiam D. Ducem Vespasianum bona fide ædificasse: attamen adhuc melioramenta hæc ob id, quod insepa-
4 rabilia sunt à fundo, † ei cedere debent, vt dicantur effecta pars feudi; sicuti in specie respondit *Curt. iun. in d. cons. 165. nu. 12. reiecta opinione Card. Alexandrinus in c. 1. §. è contrario. de inuestitura de re aliena facta.*

5 Quinto & vltimo dicendum videtur, quod saltem percepti † fructus ex feudo debeant imputari in impensam melioramẽtorum. Ita in specie respondit *Curt. iun. in d. cons. 165. nu. 15.* Hæc contra Illust. D. Ducissam dubitationem facere videbantur.

Re tamen ipsa longe melius perpensa atq; considerata, contrarium verius esse existimo, nempe, melioramenta prædicta omnino pertinere ad Illust. atq; excellentiss. D. Ducissam filiam & hæredem Illustriss. atq; excellentiss. D. Ducis Vespasiani: nec in eis ius aliquod habere & prætendere possunt Illustriss. D. Pirrus & fratres.

6 Primo ratione naturali, quæ neminem patitur locupletari cũ aliena iactura. *l. nam hoc natura. ff. de condict. indebiti. cum simil. & obstat text. notab. l. plane. §. sed benignius ff. de petit. hæred.* Atqui agnati ij, ad quos deuolutum est feudum, locupletarentur cum iactura D. Ducissæ, si non soluerint melioramenta. Ergo, &c.

Secundo accedit, quod D. Dux Vespasianus bona fide & tanquã dominus vtilis feudi ædificauit & melioramẽta fecit, vt infra de-
7 monstrabimus. Atqui † ille, qui bona fide in re aliena & scienter sine animo donandi, vel in re sua, restitutioni tamen subiecta, ædificauit, vel quid aliud ad perpetuam rei vtilitatẽ fecit, impensam ipsam repetere potest. *l. domos. de leg. 1. l. qua ratione. in princ. ff. de acq. rerum dom. l. si quis sciẽs. & l. si in area. C. de rei vind. & §. certe. Inst. de rerum diuis.* Ergo impensas has melioramentorum consequi debet D. Ducissa filia & hæres dicti D. Ducis.

Tertio sententiã hanc probat text. in terminis *d. c. 1. §. si vasallus. Hic finitur lex, deinde incip. consuetud. regni.* secundum * communem & veram interpretationem; sicuti affirmant *ibi gloss. & alij omnes, quos in sequenti argumento commemorabimus.* *

Nec obstant illa postrema verba, Quidam alij dicunt ad dominum omnino pertinere: quia infra in responsione ad primum partis aduersæ argumentum respondebimus.

Quarto suffragatur auctoritas † multorum, qui in specie scri- 8
pserunt, melioramenta facta à vasallo in re feudali esse eius propria, non autem domini directi; & ob id mortuo ipso vasallo, & feudo ipso ad dominum directum deuoluto, melioramenta pertinere ad hæredes ipsius vasalli. *Ita sane glo. in d. c. 1. § si vasallus, & ibid. Isernia col. 1. Prapos. & Afflict. n. 7. Ias. in l. 2. n. 28. in fin. C. de iure emph. Aluarot. in c. 1. §. si quis de manso. nu. 5. de controuers. inuestit. & ibid. Afflict. nu. 41. Paris. in consil. 2. nu. 51. & in consil. 4. nu. 40. lib. 1. qui dixit, cæ tero dubitatione. idem in consil. 22. nu. 62. in cons. 25. nu. 90. & in cons. 28. nu. 2. lib. 3. Modernus Parisien. in comment. ariis ad consuetud. Parisien. tit. 1. §. 1. glo. 5. nu. 75. Iul. Clar. in §. feudum. q. 18.* Et ad hæredes vasalli spectare affirmarunt manifeste *Brun. in consil. 105. in fine. & in consil. 106.* qui idem esse dixit, siue feudum deuoluatur ad dominum siue ad agnatos. *Rum. in consil. 24. nu. 10. & in cons. 132. num. 4. lib. 1. Paris. in d. cons. 2. num. 51. versic. imo. lib. 1. & alios refert Decia in consil 29 nu. 5. & in cons. 58. in fine. lib. 2.* Et ita seruari de consuetudine testatur *Guido Papa. q. 169. quem secuti sunt Berous in q. 96. n. 4. versic. finito autem feudo; & Alciat. in resp. 176. in fine secundum impress. antiquam Lugdu.* qui quidem *Alciat.* respondit in specie, quando vasallus reliquit solam filiam hæredem.

Quinto accedit † quod argumentari licet à fideicommisso ad 9
feudum: sicuti scripsi *in cons. 89. n. ... lib. 1. & in cons. 124 n. ... lib. 2.* vbi
multorum auctoritatib. comprobaui. Atqui melioramenta † fa- 10
cta ab hærede grauato restituere fideicommissum, si decesserit sine filiis, sunt ipsiusmet facientis suique hæredis. *L. domos. de leg. 1. & alios congessi in commentar. de præsumt. lib. 3. præsumt. 32. nu. 3. & accedit Decia. in d. cons. 29. nu. 5. lib. 2.* Ergo idem est dicendum de melioramentis factis à vasallo in feudo alioqui post mortem suam restituendo.

Sexto ad rem magis confert quod argumentari † licet ab em- 11
phyteusi ad feudum, & è contra; *sicuti tradunt congesti ab Euerar. in centuria legali in loco, ab emphyteusi ad feudum, a Iasone in l. 2. nu. 28. C. de iure emph. & à Moder. Parisien. in comment. ad consuetud. Paris. tit. 1. §.
1. glo. 5. n. 71. qui declarat.* Atqui † melioramenta facta ab emphyteu- 12
tico pertinent ad ipsum emphyteutam, eiusque hæredes finita ipsa emphyteusi per generationem, aliumue similem modum; *vt tradunt Bald. Angel. & Alex. in l. Senatus. §. Marcellus. in fin. de leg. 1. Rum. in cons. 135 num. 16. lib. 3. & in consil. 165. nu. 4. lib. 4. Iason in l. 2. nu. 30. & 32. C. de iure emphy. Decius in consil. 518. nu. 2. Decian. in consil. 58. in fine. lib. 2. Moder. Paris. in loco supra citato. Et idem ego scripsi in comment. de præsumt. lib 3. præsumt. 32. nu. 10.* Ergo & melioramenta in re feudali pertinent ad ipsum vasallum.

Septimo confert simile, quod dicimus, melioramenta † facta 13
in re supposita retractui esse eius, qui fecit, non autem cedere solo & fundo. *Ita post Bald. Alberic. & alios copiose tradit Tiraq. in tract. de retractu conuentionali. §. 7. nu. 2. & 3.* Est ergo idem dicendum in casu nostro, in quo non ita certo feudum erat aliquando restituendum præfatis dominis Pirro & fratribus, vt diximus supra.

Octauo & vltimo vel ea ratione existimo hic cessare omnem dubitationem; quod cum vrbs Sabloneta, pacto conuento, permanere debeat apud D. Ducissam eiusq; hæredes, soluto pretio feudi dictis dominis Pirro & fratribus iuxta æstimationem, quã faciet Cęsarea Maiestas, sequitur dicendum frustra hic quæri & disputari de melioramẽtis quo ad commodum dictorum dominorum fratrum. Nam Doctores, qui de his melioramẽtis verba faciũt, solum disputant, an deuoluto feudo ad dominũ; vel alios successores, ille dominus; vel illi successores retinendo feudum apud se, teneantur soluere impensam illorũ melioramentorum hæredibus illius, qui ea fecit, vel potius pati quod melioramenta ipsa auferantur. Et * communis quidem ac vera est sententia, esse *
in † facultate ipsius domini directi, vel alterius, ad quem feudum 14
deuoluitur, vel soluere impensam ipsorum melioramentorum; vel pati ea auferri. *Ita sane affirmant gloss. in dicto cap. 1. §. si vasallus. ex illo textu, Hic finitur lex, deinde incip. consuetud. regni. Et ibidem Isern.*

tolum. 1. Prapof. Aluaret. & Affl. d. numer. 1. Bald. in cap. 1. §. si quis de inuest. numer. 13. de controuers. inuestitura. & apertius Ruinus in consil. 24. num. 9. circa medium. & num. 4. & in consil. 24. num. 10. lib. 1. Iul. Clar.
15 *in §. feudum, q. 88. vers. erit tamen.* † Imo ea, quæ commode auferri non possunt, sine etiam ciuitatis deformitate, soluenda sunt ab ipso domino directo, vel agnato, ad quem deuolutum est feudum: sicuti scribunt *Bart. Bald. & Angel. in l. Senatus. §. Marcellus. de leg. 1. quos refert & sequitur Ruinus in consil. 24. num. 10. circa medium. lib. 1. & accedunt Laozellottus Decius in dicto §. Marcellus. de leg. 1. & Modern. Parisien. in commentar. ad consuetudines Parisien. titul. 1. §. 1. glo. 5. nu. 75. in fin. confert quod tradit Prapos. in c. 1. §. è contrario. in fin. de inuestitura de re aliena facta, quem referam infra in responsione ad quartum argumentum.*

16 Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad † primũ respondetur, quod imo text. ille *d. c. 1. §. si vasallus. in fin. hic finitur lex,* probat communem sententiam, vt diximus. Et illa postrema verba. *Quidam alij dicunt ad dominum omnino non pertinere;* sunt relatiua, nõ autem affirmatiua opinionis aliorum: sicuti tradunt *I. . . in l. si idem cum eodem. §. vlt. num. 3. vers. sic. tertio limita. ff. de iurisdi. . omn. iud. Barba. in consil. . col. 19. lib. 3. Neoit. in lib. 5. Sylua nupt. nu. 53. qui etiam post Prapos. in dict. c. 1. §. si vasallus. hic finitur lex, &c. & alios quos commemorat,* dixit, postremam opinionem non esse probandam, quando præcedens fulcitur melioribus rationibus: sicuti in casu nostro iam diximus.

Non obstat secundum argumẽtum, quia respondetur, vasallum ædificantem aliquidve facientem in prædiis feudalibus, non in alieno, sed in proprio ædificare, cum ipse sit dominus vtilis donec eueniet casus deuolutionis feudi: vt diximus supra. Et in specie ita huic argumento respondet *Isernia in d. cap. 1. §. si vasallus. in fin. hic finitur lex, & sequens ib. d. in Prapos. col. 2. circa finem.* sic etiam diximus supra de herede grauato fideicommisso, qui dominus dicitur bonorum fideicommissi, vsque quo contingat casus restitutionis.

Non obstat tertium, quia respondetur, quod imo D. Dux Vespasianus non mala sed bona fide fecit melioramenta in vrbe Sablonetæ, & aliis oppidis. Nam non multis ab hinc annis habebat filium masculum, qui iam puerilem excesserat ætatem, quando decessit, & paucis etiam ab hinc annis ipse D. Dux duxit vxorem adolescentem, è qua secundum naturæ cursum sperare poterat suscepturum filios: cum ipse D. Dux tempore nuptiarũ esset ætatis quadraginta sex plus minus annorum, atq; ita habilis ad ge-
17 nerandum: cum vir † generare possit vsque ad sexagesimum suæ ætatis annum. *l. si maior. C. de legit. hæred. & copiose differui in commen. de arbit. iud. lib. 2. casu 89. n. 58. & de præsumtionib. lib. 6. præsumt. 53. n. 17.* Ex quibus cessat alia consideratio, quod scilicet mala fide fecerit tot melioramenta, vt grauaret successores; cessat sane hæc cõsideratio, cum existimauerit ipse D. Dux Vespasianus se & filios descendentes, & filios masculos frui ipsis feudis. Et præterea nullum est onus horum successorum: cum non petat D. Ducissa leges, quod sibi ab iis successoribus soluantur hæc melioramenta in vrbe ipsa Sablonetæ facta.

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur, verio-
18 rem esse traditionem *Card. Alexandri, quem Præpositum appellamus in d. c. 1. §. è contrario. in fine,* de inuestitura de re aliena facta, cum dixit, quod si vasallus acquisiuit aliquid indiuisibile a re feudali, si dominus petit feudum, debet soluere hæredibus vasalli valorem illius rei acquisitæ. Et comprobatur hæc traditio ex his, quæ scribunt *Bart. Bald. & Ang. in l. Senatus §. Marcellus. de leg. 1. Ruin. Lancellot. Dec. & Moder. Paris. quos commemorauimus supra in fin. vlt. arg.* cum dixe-
19 runt, † quod si melioramenta non possunt commode seu sine deformitate ciuitatis vel oppidi, in quo facta sunt, separari, solui debet eorum æstimatio hæredibus vasalli, qui ea fecit.

Non obstat quintum & vltimum argumentum, quia respon-
20 detur, quod imo fructus † ex feudo percepti non sunt imputandi in impensis melioramentorum: cum fructus ipsi iure acquisiti sint D. Duci domino vtili ipsius feudi: sicuti in specie responderunt *Ruin. in consil. 32. n. 4. lib. 1. & Parisius consil. 3. nu. 51. lib. 1. idem in specie tradit Moder. Paris. in comment. ad consuet. ud. Parisien. §. 1. glo. 5. n. . Et his accedit Prapos. in d. §. si vasallus circa principium.* Ita dicimus
21 emphyteutam † non teneri imputare fructus ex re emphyteutica perceptos in impensis melioramentorum factis in ipsa emphyteusi: . . . ante *Bald. in l. emptor. in tum. primo in prima lectura. ff. de rei vind. & Ang. Alex. in consil. 40. . . lib. 6. . . causam. col. . da re iud. & in l. 2. nu. 32. C. de iure emph.* sic dicimus † hære-
22 dem . . . omnino grauatum non imputare fructus in impen-

sis melioramentorum à se factorum in re supposita fideicommisso *Ita Fr. Cremen. in sing. 106. incipit. si feci impensas. & alios congesti in tract. de recuper. poss. remedio decimo quinto. n. 502.* Ita quoq; fructus
percepti ab emtore † pendente facultate redimendi competente 25
vel venditori ex conuentione, vel agnato ex dispositione statuti, non imputantur in impensis melioramentorum: sicuti copiose tradit *Tiraq. de retractu conuent. §. 7. nu. 4. adducta auctoritate Bal. & Angeli in d. l. emtor. ff. de rei vindic. ac aliorum, quos commemorat.* Cum enim ij omnes iure dominij, quod interim obtinẽt; donec eueniat casus restitutionis, faciant fructus suos, non est, quod illi imputentur in impensis melioramentorum. Et tanto magis in casu nostro locum habet traditio hæc: cum feudum ipsum remaneat apud ipsam D. Ducissam, eius pretio soluto dictis Dominis fratribus, qui ob id nullum sentiunt detrimentum causa ipsorum melioramentorum, quæ necesse non habent soluere, ex quo permansura sunt apud eandem D. Ducissam.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *Feudum ex pacto & prouidentia mortuo vltimo vasallo possessore sine filiis deuolui ad agnatos.*
Idem dicendum de feudo hæreditario n. 2.
Et feudo mixto. nu. 3.
4 *Feudum concessum pro se & filiis & hæredibus legitimis masculis esse mixtum.*
5 *Differentia inter feudum ex pacto & prouidentia, & feudum hæreditarium nu. 6.*
7 *In mixtis ratio habetur potentioris.*
8 *Natura feudi ex pacto & prouidentia potentior est illa feudi hæreditarij.*
9 *Potentior alterius dicitur qui alterum impedit.*
10 *Actus mixtus seu compositus è duobus simplicibus, denominari debet ab eo, quod principaliter intendit facere, qui actum miscet.*
11 *Transitus de esse ad perfectius esse non facit immutare dispositionem, quæ faciebat primum esse.*
12 *Qualitas perfectior concurrens cum minus perfectiori, cessare facit minus perfectiorem.*
13 *In successione feudi concessi pro se filiis & hæredibus legitimis masculis spectandam esse proximitatem primi acquisitoris & inuestiti.*
14 *Qualitatem hæreditariam videri potentiorem qualitate pacti & prouidentiæ.*
Contrarium refertur. n. 15.
16 *Feuda impropria dici solum quo ad ea, à quibus expresso pacto recessum est.*
17 *Feudum concessum pro masculis & fœminis dicitur feudum concessum contra naturam feudi, in eo solo quod ad fœminas transire potest, in reliquis retinet propriam naturam feudi.*
18 *Thoma Marini auctoritas reprobata in tit. 9. de feu. habent. vim feud. hæred.*
19 *An in feudo mixto spectanda sit proximitas vltimi defuncti.*
20 *Socini sen. doctrina in l. si cognatis. colu. vlt. vers. pro ista. de reb. dub. & Sequacium reprobatur.*
21 *Feudum acquisitum vni ex successione, eius omnes descendẽtes admittuntur, donec vsq; aliquis in eius linea exstet, deinde transit ad aliã lineam proximiorem.*
22 *Succedere in feudo mixto volens, hæres esse debet mediate vel immediate primi acquisitoris.*
23 *Hæres non potest contrauenire facto eius cui hæres exsistit. & numero 26.*
24 *Filium fratris hæredem non posse reuocare alienationem feudi etiam antiqui, ac ex pacto & prouidentia factam à patre, sed debere approbare omne factum eius.*
25 *Prælegare vni ex filiis feudum mixtum patri permissum est.*
27 *Lineæ appellatione qui censeantur vocati.*
28 *Inuestituram antiquam in detrimentum ac præiudicium alterius Princeps alterare non potest.*
Nisi is, de cuius præiudicio agitur, consentiat. 29.
30 *Per diuisiones bonorum feudalium & renuntiationes in ipsis denuntiationibus factas, non tolli ius succedendi, deficiente vno ex vasallis sine filiis.*

FACTI

FACTI SPECIES.

Illustriss. atq; excellentiss. dom. Ludouicus Gonzaga Marchio Mantuæ, condito testamento, inter cætera prælegauit Rodulpho & Ludouico filiis suis castrũ Hostiani, ambos filios inuicem substituendo, & deincepsi per certos gradus filiorum filios.

Conuenerunt postea anno 1479. quinq; filij, vt cum aliis quibusdam castris & bonis allodialibus Hostianum deueniret ad præfatos Rodulphum & Ludouicum, inhærendo testamento patris, illud confirmando circa substitutiones, legitima excepta.

Deinde facta fuit quædam diuisio inter prædictos Rodulphum & Ludouicum secundum, & Ludouico obuenit castrum Hostiani. Rodulphus postmodum moriens testatus est, & inter Io. Francisc. & Aluisium filios diuisit non solum proprium patrimoniũ: sed & partem Ludouici fratris & patrui respectiue, quãdocumque veniret casus mortis propter spem successionis ex prædicta substitutione: atque eo casu castrum Hostiani prælegauit Io. Francisco.

Ludouicus iun. orta inter eum & nepotes controuersia, postquam omnia bona allodialia ei obuenta cõsumpsisset, tentauit alienare etiam castrum ipsum Hostiani, causa legitimæ, quæ ob numerum quinque filiorum erat tenuis. Verum quia de iure dubium existimauit (vt creditur) possetne ex castris legitimam deducere, impetrauit à Maximiliano Imperatore priuilegium, quo ei liceret dimidiam castrorum sibi obuentorum alienare; quæ feudi mixti (vt præsupponitur) naturam habebant, dum modo alienatio fieret in agnatum comprehensum in inuestitura olim Ludouico patri concessa. Decessit præfatus Ludouicus condito testamento hæredeque vniuersali relicto Ludouico tertio nepote ex Io. Francisco fratre, ortaque controuersia inter dictum Ludouicum, & Ioan. Franciscum & Aluisium patrueles, anno 1513. transegerunt, vt in ipsius transactionis instrumento legitur.

Ludouico obuenit Hostianum; & ipso Ludouico defuncto peruenit ad Illustriss. atque excellent. D. Vespasianum Ducem Sabloneta, qui nuperrime decessit sine masculis.

Superstites vero sunt Illust. DD. Pirrus & fratres pronepotes Ioan. Francisci filij Ludouici Sen. testatoris. Est etiam in humanis Illustr. D. Prosper pronepos pariter prædicti testatoris, ij de successione huius castri Hostiani contendunt. Quocirca de multis dubitari contingit.

Primo, an prædictum castrum Hostiani quasi sortitum feudi noui naturam, sit deuolutum ad sacrum imperium, vel potius ad proximiores agnatos?

Secundo admisso, feudum hoc non deuolui ad imperium, an præfati Illustriss. domini Pirrus & fratres agnati proximiores d. Illust. atq; excell. D. Duci Vespasiano, in huius feudi successione preferri debeant Illust. D. Prospero, vel potius ipse D. Prosper concurrere cum prædictis, ex quo est æquè proximior agnatus Illust. atque excell. D. Lud. primo testatori, ac illi sunt.

Tertio admisso citra veri præiudicium, quod secundum feudi naturam admitti debeant æqualiter, an ex eo debeat preferri D. Prosper, quod d. domini Pirrus & fratres facto suorum antecessorum, quorum hæredes extiterunt, exclusi videntur à successione huius castri Hostiani.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXC.

DE prima proposita dubitatione respondendũ est sine magna controuersia, feudũ hoc deuolutum non esse ad sacrum Rom. imperiũ; Quandoquidẽ siue dicamus, esse feudum ex pacto & prouidentia; siue hæreditariũ, siue (vt magis creditur) mixtum, non potest dici Cæsareæ Maiestati (vt nostri dicere solent) apertum: sed iure pertinet ad agnatos à primo inuestito descendentes. Quod † feudum ex pacto & prouidentia, mortuo vltimo 1
vasallo possessore sine filiis, deuoluatur ad agnatos affirmarunt *Iser. in c. 1. §. hos quoque. nu. 23. qui feudum dare possunt & in c. 1. nu. 7. de grad. succed. in feudo, & in c. 1. de natura success. feudi, late differit Angel. in consi. 110. sanctissima. eo enim in casu erat disputatio inter dominum feudi & transfuetsales. Et manifestius Alex. in cons. 30. n. 7. lib. 1. Paris. in consi. 65. nu. 23. lib. 3. & Thom. Marin. in tract. feud. in tit. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo. tit. 2. n. 148. & tit. 3. n. 37.* Idem † dicendum est de 2
feudo hæreditario *c. 1. de natura success. feudi. & tradit post alios Tho. Marin. in præcitato tract. feud. tit. 7. de feudo hæreditario nouo. n. 3.* Idem tandem † dicendum est de feudo mixto; siue retineat naturam 3
feudi ex pacto & prouidentia, & secundum eam reguletur; sicuti scribunt aliqui, quos infra referam: siue habeat naturam feudi hæreditarij, ex aliorum sententia, vt statim dicemus. Vtroq; sane casu, defuncto vltimo vasallo feudi possessore sine filiis, succedunt proximiores agnati, non autem (vt diximus) feudum deuoluitur ad dominum qui feudum ipsum concesserat.

Secunda est dubitatio admisso, quod hoc feudum non sit deuolutum ad Cæsaream Maiestatem, sed agnatos succedere debere, est sane dubitatio, an præfati Illust. Domini Pirrus & fratres agnati proximiores d. Illustrissimo atq; excellentissimo D. Duci Vespasiano, præferri debeant in huius feudi successione Illustr. D. Prospero, vel potius ipse D. Prosper cum illis concurrere debeat, ex quo est æque proximior agnatus Illust. atq; excel. D. Ludouico Se. testatori, vt sunt & illi? Et dicendum est, Illust. D. Prosperum cum prædictis D. Pirro & fratribus concurrere debere. Quo autem facilior clariorque reddatur hæc disputatio præfabor aliqua.

Præmitto itaque primum, hoc feudum non esse vere & proprie ex pacto & prouidentia, nec hæreditarium, sed mixtũ: cum existimem concessum à Sigismundo Imper. qui anno 1432. aliã multa donauit Illust. atq; excell. D. Marchioni Mantuæ his verbis. *Ac eidem filiis & heredibus legitimis masculis & successorib. &c.* Quę quidem verba significare feuda illa esse mixta *respondi in consil. 104. num. 15. lib. 1.* vbi scripsi post *Iacob. Beluisium, Baldum, Alex. Iason. Butrium, Gratum, Curtium iun. Parisium, Socinum iuniorem, Brunum, Loffredum, Crauettam, Iulium Clar. & Arium Pinellum*, † feudum 4
concessum pro se filiis & hæredibus legitimis masculis, esse feudum mixtum; cuius quidem ea est natura, vt succedere in eo non possint extranei, sed solum descendentes ab ipso primo inuestito; qui etiã sit eius hæres immediate, vel mediate; sicuti respondi *in dicto consil. 104. num. 17. post Alexandrum, Gozadinum*, & alios plures, & ibi inter alios retuli *Iulium Clarũ in §. feudum. quæst. 9. vers. sed quæro*, an oporteat; attestantem, ita indicasse senatum Mediolanensem.

Nec repugnat, quod ego ipse *in dicto consil. 104. nu. 9. & vna mecum de eadem facti specie respondens Decian. in consi. 23. n. 38. li. 1.* scripserimus, prædicta feuda concessa à Sigismundo esse hæreditaria.

Nam respondetur nos affirmasse, esse hereditarium, non quidem absolute, vt scil. possint extranei hæredes in his succedere: sed hæreditarium restricte & limitate, respectu scilicet descendentium à primo ipso inuestito. Et propterea diximus, datam fuisse ab ipso Imperatore facultatem de his feudis disponēdi inter suos, & obseruatum ita multoties fuisse, non autem affirmauimus, concessam esse facultatem relinquendi cuicumque. Ex quo sequitur, si recte consideramus, esse proprie feuda mixta, vt diximus supra.

5 Præmitto secundo, † inter feudum ex pacto & prouidentia & hæreditarium à multis constitui hanc differentiam, vt scilic. in feudo ex pacto & prouidentia succedi dicatur primo inuestito, & ob id attendi debere eius proximitatem: sicuti tradunt *Bald. in c.1. de eo, qui sibi & her. Calder. in cons. 13. in tit. de feud. Aug. in consil. 110. sanctissima. col. 2. Card. Zabarel. in cons. 124. Rub. in consi. 85. in fine. & Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 11. glo. 1. nu. 19. & hos recenset ac sequitur Didac. in lib. pract. quæst. c. 38. colu. 4. vers. sed ille text. & idem ego ipse respondi in consi. 124. n. 4. 2. lib. 2. & in nunc accedunt Alex. in cons. 30. col. 2. lib. 1. Curt. sen. in cons. 51. col. 8. ver. pro cuius tamen confirmatione. Paris. in cons. 65. n. 22. lib. 3. Natta in cons. 128. in fin. & Hier. Gab. in cons. 121. nu.*
* *16. lib. 1.* Et hæc* quidem est magis recepta sententia, etsi ab ea dissentire videntur multi, quos referam infra in vltimo partis ad-
6 uersæ argumento. In feudo † vero hæreditario succedit vltimo defuncti, cuius proximitas ex multorū sententia spectatur; sicuti scribunt *Calder. & alii relati à Didaco qui supra.* His præmissis dubitatio nunc versatur circa feudum hoc nostrū, q diximus esse mixtum, an sc. sequat naturam mere hereditarij, vt scil. spectari debeat proximitas vltimi defuncti, vel potius natura feudi ex pacto & prouidentia, vt attendi debeat proximitas primi inuestiti? Et quidem dicendū est; sequi naturam feudi ex pacto & prouidentia; atq; spectandam esse proximitatem primi acquisitoris & inuestiti. Hanc veram sententiā comprobabo primū aliquot rationibus, argumentis & Doctorum auctoritatibus. Deinde dissoluam aliqua, quæ repugnare videntur.

7 Primo itaq; sic ducit argumentum, quod in † mixtis attenditur potentius. *l. cum quæritur. ff. de statu hom. l. sed est quæsitū. ff. de liber. & posth. & c. cum non sit. vbi Abbas in tertio notab. de decimis, & egregie responderunt Signorol. in cons. 95. n. 5. ver. itē in mixtis, & Ias. in cons. 74. col.*
8 *2. vers. quarto ad idem. lib. 3.* Atqui natura † feudi ex pacto & prouidentia est potentior illa feudi hæreditarij. Ergo feudū mixtum regulari debet secundū naturā feudi ex pacto & prouidentia. Illa
9 minor propositio vel ex eo probatur; q † potentior altero is esse dicit. qui alterum impedit: sicuti manifestū est. Porro natura feudi ex pacto & prouidentia impedit naturā feudi hæreditarij, non aūt ab ea impedit: sicuti manifeste patet, dū hoc ex pacto & prouidentia secundū sui naturā impedit illud hæreditariū, ne ad heredes transeat, vt sui natura transire solet. *c. 1. de nat. success. feudi, vbi Doct.* Hoc .n. ex pacto & prouidentia nec quidē in agnatos remotiores, exsistentibus proximioribus, potest expresse alienari, *vt late tradit Tho. Marin. in tr. feud. tit. 3. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo. n. 47. ver. pro contraria parte.*

10 Secundo suffragatur, q † actus mixtus seu compositus à duob. simplicibus denominari debet ab altero ex illis simplicibus, q principaliter intendit facere ille, qui actū mixtum facit. *Ita glo. & Gemin. in c. cū expediat. de electio. in 6. & hos secutus hic apertius respondit Ias. in cons. 74. col. 2. ver. secundo principaliter. lib. 3.* Atqui Princeps concedens feudū ex pacto & prouidētia hæreditarium intendit principaliter, q feudū illud non transeat ad extraneos, sed conseruet inter descendentes ab inuestito, alioqui absolute cōcessisset, p se & hæredib. Ergo hoc feudū mixtū debet dominari à feudo ex pacto & puidentia simplici, & eius naturā seq. quantū pōt.

Tertio confert argumentū sic ductū à fortiori; præsupposito prius naturā feudi ex pacto & prouidētia esse pfectiorē illa feudi hæreditarij: cum sit secundū propriā & veram naturā feudi. Hoc supposito ita dicimus. quod † transitus de esse ad pfectius esse nō
11 facit immutare dispositionem, q faciebat primū esse. *l. libertū §. 1. ff. de excus. tut. l. falsa. §. 1. de cond. & demonst. l. et an prin. ff. de bonis libert. & l. præcipimus. §. vlt. C. de appell. & respondit Signor. in d. cons. 95* Atqui hoc feudū ex pacto & prouidentia, quod sui natura est pfectius feudo hæreditario, cū sit proprie feudū, transit ad esse minus pfectum, seu assumit minorē perfectionē, dum ei adiungit qualitas hæreditaria. Ergo non mutatur ipsa natura feudi ex pacto & prouidentia, vt scilicet attendatur proximitas primi inuestiti.

12 Quarto accedit, † quod qñ concurrit qualitas minus perfecta & perfectior, illa perfectior cessare facit minus perfectā. *l. si rem. ff. de duob. reis. l. generaliter. & l. si rem. ff. de fideiuss. & respondit Signo. in d. cons. 95. n. 81.* Atqui qualitas feudi ex pacto & prouidentia perfectior est (vt diximus) qualitate illa hæreditaria. Ergo attendi debet sola natura feudi ex pacto & prouidentia.

Quinto confert auctoritas eorū, qui dixerunt feudū concessum pro se filiis & hæredib. legitimis masculis non mutare suam naturam, ob illam dictionem, hæredibus. *Ita Paris. in consi. 65. nu. 7. lib. 3. post Alex. & Brun. quos refert.*

Sexto & vltimo comprobant prædicta auctoritate eorū, qui in
specie † affirmarūt, spectandā esse proximitatē primi acquisito- 13
ris & inuestiti in successione feudi concessi p se filiis, & hæredib. legitimis masculis; quod esse feudū mixtū, diximus supra in primo præmisso. Ita sane *Bald. in cons. 137. D. Iordan. lib. 2. col. 1. ver. & patet. qui manifeste sic respondit. Idem sensit Ias. in cons. 17. col. 2. ver. vnde in proposito, &c. lib. 3.* vbi respondit in feudo concesso pro se & hæredibus ac successorib. masculis, spectari proximitatē primi inuestiti. Et manifestius idem respondit *Paris. in cons. 65. n. 22. iuncto nu. 30. li. 3. qui omnino videndus est.* Ita ēt de eadem facti specie interrogati responderunt *Rubeus in cons. 85. in fine. & Natta in cons. 317. nu. 7. & manifestius in cons. 128. in fin.* Non obstant nunc aliqua, quæ prædictæ sententiæ repugnare videntur.

Primo, quod † qualitas hæreditaria videt potentior qualitate 14
pacti & prouidētiæ. Alterat .n. atq; immutat qualitatē sanguinis. Ita arguit *Cumanus comment. ad c. si aliquem. de success. feud. in prælud. n. 286. adductus text. c. 1. de feudo non hab. naturam feudi.* Ergo feudum hoc debet dici hæreditarium, & consequenter spectanda videtur proximitas vltimi defuncti.

Respondet, quod † imo qualitas pacti & prouidētiæ est poten- 15
tior qualitate hæreditaria: sicuti diximus supra in primo argumēto pro nostra opinione considerato. Non .n. hæc qualitas hæreditaria mutat naturā ipsam feudi ex pacto & prouidentia: sed solū adiungit, vt filij illi & descendentes, q soli succedere possunt in hoc feudo, habeāt & hanc qualitatē, quod sint heredes vel immediate vel mediate illius primi inuestiti. Et admisso citra veri pjudiciū, quod natura feudi dici possit alterata, id solum cōtingit quo ad hoc, vt succedēs sit ēt hæres. in reliquis aūt retinet naturam ipsius feudi. Ita in specie respondit *Paris. in cons. 65. n. 30. li. 3. qui omnino videndus est.* Et accedit quod declarando *d. c. 1. de feudo nō hab. propriā naturam feudi tradunt Roma. in cons. 70. nu. 2. Prapos. in proœmio feud. col. 7. versi. & proinde. Dec. in cons. 193 nu. 5. Curt. iun. in tract. feud. in 1. part. q. 6. Crauet. in cons. 373. nu. 28. & in cons. 472. n. 18. Natt. in cons. 467. n. 22. lib. 2. & Tho. Marin. in tract. feudo. tit. 21. de feud. degenerantib. & idem in tit. 18. de feudo non habente propriā naturam feudi. n. 7.*
manifeste dixit, feuda † impropria dici solū quo ad eā, à quib. ex- 16
presso pacto recessum est. Sic ēt *Mod. Paris. in comment. ad consuetud. Paris. in tit. 1. §. 30. n. 100. in fi.* scribit, quod etsi feudū pecunia acquisitum sit feudū improprium quo ad hoc, quod non sit gratuito concessum, vt est ipsius feudi natura: attamen retinet in reliquis naturā & nomen feudi: & dicitur verum feudū. Idem est quando feudum conceditur, adiecto pacto, quod nullum seruitium præstetur. Nam & tunc in reliquis retinet propriam feudi naturam. Ita affirmant *Bald. in l. 1. q. 16. ff. de rerum diuis. Prapos. vbi supra Sigism. Lofred. in cons. 1. n. 177. Sylua. in cons. 52. n. 5. Rolan. in cons. 2. n. 175. lib. 1. & Lud. Molina Hisp. in lib. 1. de Hispan. primog. c. 17. nu. 51.* Sic demum dici-
mus, feudum † concessum pro masculis & fœminis dici feudum 17
contra naturam feudi in eo solo, quod ad fœminas transire potest; in reliquis vero retinet naturam propriam feudi: vt respondit *Io. Bapt. Ferret. in cons. 178. nu. 18.*

Secundo repugnare videtur auctoritas † *Tho. Marini in tract. feu-* 18
dorum. tit. 9. de feudo habente vim feudi hæreditarij. in fine, cum dixit, feudum ex pacto & prouidentia mutare naturam & effici hæreditarium, quando succedere debens tenetur etiam esse hæres primi acquisitoris & inuestiti.

Respondetur, Thomam Marinum nec lege, nec ratione suā illam traditionem probare. Quocirca etsi probabilis est eius auctoritas, non tamen necessaria; vt scribunt omnes *in l. 1. ff. si cert. peta.* Et præterea contrarium in specie respondit *Paris. in cons. 65. n. 7. lib. 3. motus auctoritate Alexand. & Bruni.*

Tertio obstare magis videtur, quod etiamsi admittimus, feudum mixtum regulari secundum naturam feudi ex pacto & p-
uidentia; attamē † adhuc spectanda est proximitas vltimi defun- 19
cti. Ita sane tradunt *Socin. sen. in l. si cognatis. col. vlt. versic. pro ista tamen opinione. ff. de rebus dubiis, & in consil. 86. col. pen. versic. & pro ista. lib. 3. Decius in cons. 443. nu. 19. Parisius in consi. 23. nu. 264. lib. 1. Gozadin. in consil. 4. num. 17. Alciat. in resp. 184. nu. 3. secundum impressionem*

anti-

*antiquam Lugdunensem, quod est relatum inter consilia Grati in cons. 8.
lib. 1. Roland. in cons. vlt. n. 14. lib. 1. & Ioseph Cumia in commentariis ad
cap. si aliquem, de successione feudi, in verbo, trinepotem, num. 13.*
20 Respondetur, † veram non esse prædictam *Socini & sequacium
opinionem.* Socinus enim primus huius traditionis auctor motus
est auctoritate *Isernia in cap. 1. §. vlt. de natura success. feudi*, qui so-
lum dicit, quod finita linea possessoris feudi, succedit altera li-
nea proximior. Non tamen scripsit vel declarauit *Isernia*; quis
dicatur iste proximior, an scilicet vltimi defuncti vel primi ac-
quisitoris & inuestiti. Et admisso citra veri præiudicium, quod
Isernia id affirmasset, quod scripsit *Socinus*, adhuc nil obest, cum
* recepta * magis opinio ei repugnet: sicuti diximus supra.
Præterea, si recte & diligenter consideramus, illa traditio *I-
sernia* non fauet Dominis Pirro & fratribus. Nam, inquit *Isernia*,
21 quod quando feudum † est acquisitum vni ex successione, eius
omnes descendentes admittuntur donec vsq; aliquis ex eius li-
nea castet: deinde transit ad aliam lineam proximiorem. Et a-
pertius hoc idem affirmant *Oldrad. in cons. 178. in fine. Butrius in
cons. 47. Iason in cons. 17. col. 2. vers. in proposito, lib. 3. Alciat. in d. resp. 184.
n. 8. relato inter consilia Grati in cons. 8. n. 9. lib. 1.* Porro in casu nostro
hoc feudum nunquam ingressum est lineam, à qua descendunt
Domini Pirrus & fratres. Non enim vnquam acquisitum fuit
D. Io. Franc eorum abauo.
Tertia est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod
secundum feudi naturam admitti deberent æqualiter prædicti
Illustrissimi Domini Pirrus & fratres cum Illustrissimo D. Pro-
spero; an tamen præferri debeat ipse D. Prosper ea eo, quod di-
cti domini Pirrus & fratres facto suorum antecessorum, quo-
rum hæredes extiterunt, exclusi videntur à successione huius
castri Hostiani? Et quidem respondendum esse eatenus, dictos
Illustrissimos Dominos Pirrum & fratres esse exclusos; cum ve-
ra esse credam, quæ in facto pro constanti præsupponuntur.
Verum priusquam rationes & argumenta, quibus ostendam,
hoc esse veritati consentaneum, recenseam, duo præmitten-
22 dum, primo, quod cum (vt diximus supra) hoc feudum † sit feu-
dum mixtum, necesse est, vt is, qui vult in eo succedere, debeat
esse hæres immediate vel mediate primi acquisitoris, sicuti tra-
dit *Afflict. in cap. 1. nu. 13. vers. ex quibus infero, in tit. an agnatus vel filius.
& secuti sunt Paris. in cons. 64. n. 31. lib. 3. Iosephus Cumia in præludiis ad
ca. si aliquem, n. 206. & Tho. Marin. in tra. feud. in tit. 10. de feudo mixto,*
23 *n. 6.* Præmitto & secundo, † quod hæres non potest contraueni-
re facto eius, cui hæres extitit, *l. cum à matre, C. de rei vind. cum aliis
multis, quæ congessi in cons. 80. lib. 1 vbi num. 86. & 67. respondi ex sen-*
24 *tentia Baldi, Affl. & Alexandri, Ruini & Decii*, filium † patris hære-
dem non posse reuocare alienationem feudi etiam antiqui ac ex
pacto & prouidentia (quod fortius est) factam à patre: sed debe-
re approbare omne patris factum. Et *n. 68.* adiunxi *Ruin. Paris. &
Roland. affirmantes*, idem esse dicendum multo magis de feudo
hæreditario. Et idem respondit *Alcia. in resp. 481. n. 19.* qui consu-
luit super feudo castri Lazariæ. His præmissis dicimus nunc, di-
ctos Dominos Pirrum & fratres admitti non debere, sed exclu-
sos esse ab huius feudi successione.
Primo, quia D. Ludouicus Sen. testator prælegauit hoc ca-
strum Dominis Rodulpho & Ludouico filiis suis, eis substi-
tuendo eorum filios & descendentes: & voluit ipsum castrum
debere conseruari inter dictos filios & descendentes, ex quo se-
quitur, quod dispositione atque ita fideicommissaria illa substi-
tutione testatoris quæsitum fuit ius Domino Prospero descen-
denti à dicto Domino Rodulpho: cum Dominus Ludouicus i-
psius Domini Rodulphi frater decesserit sine filiis. Non enim
est dubium, quin d. D. Ludouicus pater & testator disponere sic
potuerit etiam in præiudicium D. Io. Franc. & aliorum filiorum
25 suorum: cum permissum sit patri † prælegare vni ex filiis feu-
dum mixtum: sicuti post alios respondi *in cons. 161. n. 4. lib. 2.* &
tamquam quid hæreditarium venit in restitutione fideicom-
missi: vt dixi *in d. cons. 161. n. 3.* Et cum filii ipsi D. Ludouici testa-
toris, nempe D. Io. Fran. abauus Dominorum Pirri & fratrum,
& alii approbauerint testamentum ipsum paternum, quemad-
modum ipse D. Io. Fran. non posset nunc contrauenire, *l. post
mortem, vbi Bart. ff. de adoptio.* Ita nec nunc contradicere possunt i-
psi domini Pirrus & fratres, qui mediate extiterunt hæredes i-
psius D. Io. Fran. abaui. Est enim vera & recepta iuris & Doct.
26 sententia, hæredem † non posse contrauenire facto & volunta-
ti eius, cuius hæres est, vt dixi supra in secundo præmisso *ex l. cum
à matre, Cod. de rei vindicat. & latissime comprobaui in consilio octua-
gesimo nono, lib. 1. quo loci numer. 126. idem esse scripsi de hærede hæredis.*
Secundo accedit, quod præfatus D. Io. Fran. abauus ipsorum
dominorum Pirri & fratrum iam conuenit cum D. Rodulpho
abauo D. Prosperi, vt castrum hoc Hostiani in ipsius Do. Ro-
dulphi & D. Ludouici eorum fratris linea conseruaretur. Porro
linea † ipsa D. Rodulphi ab eo incipit, & suos descendentes 27
tantum comprehendit, non autem descendentes D. Fran. cum
linea incipiat à patre, & non ab alio ascendente: sicuti scripsi *in
cons. 233. n. 18. lib. 3. & in comment. de præsumt. lib. 4. præsum. 88. nu. 11.* Si
ergo D. Io. Fran. voluit hoc feudum peruenire & conseruari
debere in linea D. Rodulphi, (de linea D. Ludouici nihil est
quod dicamus, cum decesserit sine filiis) sequitur dicendum,
quod se ipsum & suos descendentes excluserit: alioqui conser-
uari non posset feudum in linea D. Rodulphi. Et cum semel se
& suos excluserit D. Io. Fran. perpetuo manent exclusi.
Tertio vel ex eo etiam exclusi sunt domini Pirrus & fratres,
quod postrema inuestitura de hoc ipso castro Hostiani à Cæsa-
rea Maiest. concessa, solū concessa fuit præfatis D. Rodul. & Lu-
douico fratribus, atq; ita constat D. Io. Fran. eiusq; descenden-
tes fuisse exclusos, cum & ipsi cursu temporis & taciturnitate
consenserint ipsi nouæ inuestituræ. Etsi enim † non potest 28
Princeps alterare atq; ita mutare antiquam inuestituram in de-
trimentum & præiudicium alterius, vt tradunt *Bald. in ca. 1. §. vlt.
col. vlt. de feudo guard. & in cons. 82. Proponitur quod inuestitura, lib. 1. &
alii congesti à Goza. in cons. 20. n. 10. & à Paris. in cons. 106. n. 2. lib. 1.* atta-
men consensu † eius, de cuius præiudicio agitur, alterari & mu- 29
tari potest. Ita *Bald. in l. vlt. n. 5. vers. secundo casu, C. de sui & legit. hæ-
red. Brun. in cons. 1. n. 83. & in cons. 78. n. 6. Gozad. in cons. 26. n. 40.* Et
hoc maxime procedit in feudis, quibus potest pater disponere
ad commodum vnius ex filiis, & in præiudicium aliorum, sicuti
de his feudis Ducum Mantuæ respondit *Paris. in cons. 1. n. 43. vers.
nec obstabit, lib. 1.*
Nec obstat si dicatur, quod cum castrum hoc ex conuentio-
ne anni 1513. inita inter D. Ludouicum III. & D. Io. Franc. auum
D. Prosperi peruenerit ad ipsum D. Ludouicum III. non est am-
plius quærendum de aliquo iure D. Prosperi, cum constet con-
sensu D. Io. Fran. aui sui castrum hoc exiuisse ex eius linea.
Nam respondetur, quod in ea diuisione & conuentione an-
ni 1513. D. Io. Fran. reseruauit ius sibi aliquo tempore & in futu-
rum ex quauis causa, excepta causa diuisionis. Et propterea di-
citur D. Io. Franc. reseruasse sibi & suis descendentibus faculta-
tem succedendi in dicto feudo, eueniente casu, quod d. D. Lodo-
uicus III. vel eius descendentes sine filiis decessissent. Quæ qui-
dem reseruatio est iuri communi consentanea, iuxta *tex. ca. 1. de
eo, qui finem fecit agnatis, & tradunt ibi Bald. & reliqui. & egregie
Curt. sen. in cons. 50. Memoria recolenda, col. 62. vers. ad decimum argu-
mentum. & in cons. 51. quod est collegii Bononiensis, col. 8. vers. nec prædi-
cti agnati; dum post Bart. & alios in l. qui Romæ, §. duo fratres, q. 6. de
verbo. obli.* responderunt, † per diuisiones bonorum feudalium 30
& renuntiationes in ipsis diuisionibus factas non tolli, quomi-
nus sit locus successioni decedente vno ex vasallis sine filiis.
Concludo itaq;, Illustriss. dominos Pirrum & fratres ad hu-
ius feudi successionem admitti non debere: sed solum Illustriss.
Do. Prosperum.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Legitima filium priuare vel donatione, vel alio titulo lucratiuo patri
permissum non est.*
2 *In reciproca donatione cessat legitima detractio.*
3 *Donatio reciproca quando habeat titulum onerosum.*
4 *Donationem mutuam inter virum & vxorem consistere, cum tan-
tum est acceptum, quantum datum.*
5 *Legitima fideicommisso reciproco grauari non potest.*
6 *Legitimam deduci ex donatione mutua & reciproca.*
7 *Patri non licere bona omnia vendere accepto pretio, quoniam id in
fraudem liberorum fieri videtur.*
8 *Filius an reuocare posset pro sua legitima quod pater amisit in ludo
licito.*
9 *Ludus quatenus sit licitus.*
10 *Dotem filiæ exclusæ à statuto vel conuentione constitui vt sit loco le-
gitimæ.*
11 *Exclusio fœminarum facta à testatore, qui statim in eodem testamen-
to adiecit fideicommissum, præsumitur facta causa & respectu fi-
deicommissi.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXCI.

PRætermissa disputatione frequentis huius con-
uentionis de succedendo, de qua permulti à me
congesti *in cons. 1. nu. 161. li. 1.* responderunt, & no-
ue *a Franc. Hottomanno in cons. 1.* an scilicet hæc i-
psa conuentio vim donationis inter viuos, vel
vltimæ dispositionis obtineat; existimo conuentionem hanc
minime impedire legitimæ detractionem ad commodum Illu-
1 strissimi Domini Schiarre: cum † patri permissum nõ sit vel do-
natione, vel alio lucratiuo titulo filium legitima priuare, vt post
Iasonem in auth. vnde et si parens, n. 5. C. de inoff. testa. & alios responde-
runt Cassan. in cons. 39. n. 32. & Alciatus in resp. 358. nu. 4. secundum pri-
mam impress. Lugdunensem.

Nec repugnat, quod hic titulus conuentionis non sit lucra-
tiuus sed onerosus, ex quo est conuentio reciproca: & in reci-
2 proca † donatione cessat legitimæ detractio. Cum nec inoffi-
ciosæ dici possint, vt docuit *Io. Faber in l. 1. n. 4. C. de inoff. donat.*

3 Nam respondetur, quod tunc demum donatio † reciproca
titulum habet onerosum, quando tantum est datum quantum
re ipsa acceptum, vel quid minus vel plus, modo realis fuerit da-
tio & acceptio: cum tunc emtionis venditionisque vice sit; vt
tradunt permulti congesti *à Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, donatio-*
ne, n. 122. C. de reuoca. donat. & ab Ario Pinello in l. 1. in tertia parte, n. 62.
vers. sed prædicti viri, C. de bonis mater. Cum enim ita mutuo reci-
proceque donatur, donantis filii nullum ex donatione patris
sentiunt incommodum, quippe qui loco donatorum à patre
habeant quod patri donatum est. Ita simili in donatione re-
spondit *Vlpia. l. quod autem, §. si vir & vxor. ff. de donat. inter virum &*
4 *vxo.* cum dixit, donationem † mutuam consistere inter virum &
vxorem, cum tantum est acceptum quantum datum; vt res pro
re, vel spes pro spe. Quæ vera sententia comprobatur ex tradi-
tione *Bart. in l. non vsque adeo ff. si quis à paren. fuerit manumiss. & in l.*
hereditarium, ff. de bonis aucto. iud. possid. Bal. in l. Papinia. §. quarta. ff. de
inoff. testa. cum dixerunt cautelam dari patri, qua fraudare valeat
filium legitima, vt bona omnia vendat, cauteque pecunias dis-
trahat, vt ignoretur quomodo distractæ fuerint: alioqui (aiunt
ii) non valet pactum, quod aliquis sibi succedat: senserunt itaq;
Bart. & Bald. ad patrem venditorem bonorum peruenire debere
pretium, & ex illo deberi legitimam filio. Idem firmarunt &
Doctores alii à me congesti *in comment. de recup. possess. remedio no-*
no, n. 180. qui Bart. secuti scripserunt, constare debere in ipsa bono-
rum venditione numeratum fuisse pretium; intellexerunt ii,
pretium esse oportere loco rei, & ex eo legitimam filio deberi.
Cum autem nostro in casu Illustr. D. Alexander D. Schiarre pa-
ter tantum re ipsa non sit consecutus quantum donauit; mutua
reciprocaque donatio vere dici non potest: quod si re ipsa tan-
tum accepisset, ex accepto facile esset legitimam deducere. Nec
spes, ob quam facta est donatio, considerabilis ita est, vt ob il-
lam filius legitima priuari potuerit; id quod etiam statim com-
probabimus. Hic autem non plus fuit in spe quam in re ipsa:
cum bona essent communia. Et propterea non plus sperare po-
terat D. Alexander quam re ipsa donabat. Et huc maxime per-
5 tinet, quod † fideicommisso reciproco grauari non potest legi-
tima: tametsi spes ibi adsit; & tam commodum quam incom-
modum adferre possit; sicuti tradunt *Bart. Bal. & Castr. in l. si pater*
puellæ, C. de inoff. testa. quorum sententia * receptior est, vt testa-
tur *Anto. Gabriel lib. 6. concl. tit. de legitima, concl. 1. n. 6. & Vasquius in*
d. l. si pater puellæ, etsi ipse aduersus communem scripserit. Ex quo in-
telligimus (quod etiam supra attigimus) spem hanc ex recipro-
ca donatione non esse considerabilem: id quod in specie scri-
pserunt *Bart. in l. filiis matrem, n. 1. vers. quandoq; est dubium, & ibid.*
Ias. n. 3. C. de inoff. testa. Roderic. Suarez in l. quoniam in prioribus, in 8.
ampl. & in limit. 1. nu. 5. Rum. cons. 18. in fine, lib. 2. Quocirca recte in
specie responderunt *Romanus in cons. 26. n. 9. Decius in cons. 613. n. 2.*
6 *& n. 5. & Bertrandus in cons. 84. n. 3. & nu. 14. lib. 4.* † legitimam deduci
ex donatione mutua reciprocaque.

Non etiam hic prætereibo, quod & aliquando scripsi *in prædi-*
tatis comment. de recup. poss. remedio nono, n. 181. interpretes permultos
aduersus Bart. in d. l. hereditarium, ff. de bonis aucto. iud. possid. Non li-
7 cere † patri bona omnia vendere accepto pretio, cum id in
fraudem filiorum fieri videatur: *& illis addo Hostien. in ca. Raynald.*
& in ca. Raynut. de testa. & in summa, in tit. de test. §. qualiter infirmi-
tur, vers. proponitur querela; qui manifeste scripsit, filium agere
posse non solum querela inofficiosæ donationis, sed etiam in-
officiosæ venditionis ad reuocationem contractus vsq; ad legi-
timam suam. Et propterea illo in loco dixi, patrem non excusa-
ri, nisi vrgeat necessitas: quæ quidem tunc adesse dicitur, cum
adest principium omnino necessarium; non autem volunta-
rium, quale est illud quod est in solo contractu, sicuti auctorita-
te *Baldi in cons. 20. Quid importent, lib. 2. & aliorum plurium scripsi in*
comment. de arbitra. iud. lib. 2. casu 182. n. 52. Cum itaq; nulla vrgente
necessitate facta sit donatio hæc, reuocari illa omnino debet sal-
tem vsq; ad legitimæ quantitatem, *l. 1, C. de inoff. donat. Romanus in*
cons. 95. & in specie responderunt Corneus in cons. 190. n. 8. lib. 3. Iason in
cons. 125. col. vlt. lib. 1. & Alciat. in resp. 358. n. 4. secundum primam im-
press. Lugdunensem. Nec prædictis obstat traditio illa *Baldi in l. 1. in*
fin. ff. si in fraud. patro. cum dixit, † filium non posse reuocare pro 8
sua legitima, quod pater amisit in ludo licito.

Nam respondetur ex iam dictis, Baldum male sentire: quia si
in contractu omnino permisso reuocatio hæc conceditur, mul-
to magis in ludo. Præterea non video, quomodo in casu Baldi
possit considerari ludus licitus, si multa bona perduntur: cum
licitus † non sit ludus, nisi vsq; ad summam paruam & tenuem. 9
Imola in c. clerici, de vita & honest. cler. Soc. sen. & alij in c. plerumq; de im-
mun. eccl. & Bal. in rub. C. de cond. ob causam. Quod si dicimus, *Bal. in*
d. l. 1. in fine, si in fraudem patro. loqui, quando res vna & parua qui-
dem est amissa; nil illa traditio nostræ disputationi repugnabit.

Quod vero attinet ad illam dubitationem, an dotes relictæ
filiabus domini Schiarre computari debeant in legitimam ipsi
D. Schiarre debitam? Et dicendum est, computari non debere,
multis illis rationibus adductis ab excellent. D. *Deciano*, quibus
& ego aliquando simili de facti specie interrogatus vsus sum *in*
cons. 183. lib. 2. vbi n. 15. consideraui illam argumentationem, quam
priore loco adduxit Dominus *Decianus*; qui & suo sexto in argu-
mento idem considerauit, quod & ego deduxi *in eo cons. 139. n. 14.*
Alia argumenta & rationes, quæ eo in responso adduxi, non hic
repetam, quod legi ibi facile possunt. His nunc addo, † quod 10
dotes hæ relictæ sunt solum contemplatione ipsarum filiarum,
quas ipsi paciscentes excluserant à successione bonorum sub
conuentione positorum: sicuti dicimus, quod quando dos con-
stituitur vel relinquitur fœminæ, quæ per masculos secundum
statuti dispositionem excluditur, id ea de causa fit, vt dotem il-
lam habeat loco portionis, quam habituræ fuissent, nisi à mas-
culis exclusæ forent: atque ita datur dos in recompensationem
exclusionis. *Ita tradunt Bal. in l. quoniam in priorib. n. 6. C. de inoff. test.*
& in auth. res quæ. n. 16. vers. secundo quæro, C. communia, de legat. cum
dixit, dotem filiæ exclusæ à statuto constitui, vt sit loco legiti-
mæ, atque ita in recompensationem exclusionis à legitima. Et
apertius post alios idem respondit *clariss. Cephalus in cons. 245. n.*
28. lib. 2. Cum ergo ex inita hac conuentione excludantur fœmi-
næ à successione bonorum, dotibus eis constitutis, dicendum
est, dotes illas esse earum contemplatione constitutas; atque ita
aduentitiæ dici debent, non autem profectitiæ; quo nomine
profectitiæ appellandæ essent, quando è bonis eorum patrum
sibi constituendæ essent. Et præterea accedit, quod ab ipsis paci-
scentibus in eodemmet instrumento, quo suis conuentionibus
excludunt fœminas, & includunt masculos, in eodem, inquam,
instrumento constituunt dotes ipsis fœminis. Quo fit, vt duni-
sti actus, nempe exclusionis & dotationis, censeantur corrrespe-
ctiui: atq; ita vnus causa alterius factus, iuxta traditionem *Baldi*
in l. petent. n. 49. C. de pactis. & ibid. Decii, n. 2. Et ad rem proprius re-
spondit *Decius in cons. 336. n. 3.* quod † exclusio fœminarum facta 11
à testatore, qui statim in eodem testamento adiecit fideicom-
missum, præsumitur illa exclusio, facta causa & respectu ipsius
fideicommissi. His similia congerunt *Crauet. in cons. 298. n. 13. Pur-*
pur. in l. lecta, n. 44. ff. si certum peta. & Tiraq. in l. si vnquam, in verbo,
donatione, n. 118. C. de reuo. dona. Quemadmodum ergo exclusio i-
psa immediate facta est causa & contemplatione ipsarum fœ-
minarum, ita etiam ipsi dotium constitutio. Cum ergo earum
contemplatione dotes sint constitutæ, censentur aduentitiæ; &
consequenter non imputandæ in legitimam patrum suorum.

De aliis propositis dubitationibus non est quod plura scri-
bam; cum abunde illis satisfactum sit à clariss. Do. Deciano
compatre ac collega mihi colendiss. cuius eruditiss. responso ita
subscribendum esse censui.

Iacobus Menochius IC.

SVM-

SVMMARIA.

1 Forensis non tenetur statuto prohibente bona legare vxori.
2 Statutum loci domicilij seruari debere quoad testamentum in eo loco conditum.
3 Subditus proprie ille dicitur, qui subditus est causa domicilij, quod praeualet origini.
4 Dispositio in ciue locum habet & in incola.
5 Incola est, qui proprie domicilium aliquo in loco contraxit.
6 Incola ideo subiectus est legibus ciuitatis, quia quasi ciuis est.
7 Domicilium probari contractu, legis dispositione, ac facto hominis.
8 Ciuis quis efficitur sola legis dispositione, & quando.
9 Miles in ea vrbe in qua militat ciuilitatem consequitur.
10 Praefectus castri vel ciuitatis dicitur illius ciuitatis ciuis. Maxime si per decennium ibi moratus sit. nu. 15. 17. 18.
11 Ciuis quis efficitur facto hominis & quando.
12 Ciuilitas sine ius ciuis quibus coniecturis probetur. n. 22. 24.
13 Habitans per decennium in ciuitate, ciuis esse intelligitur.
14 Scholasticus, qui vltra praestitutum tempus causa studiorum habitauit in ciuitate illa, in dubio praesumitur voluisse ibi domicilium contrahere.
16 Bartolus in l. cum, num. 5. C. de incolis declaratus.
18 L. municipes, §. vlt. ff. ad municipal. explicatur, & eius vera & genuina lectio.
19 Statuti verba vbi non adaptantur alicui, nec eius dispositio adaptari potest.
20 Statuta vsu nunquam recepta non ligant.
21 Ciuis duarum ciuitatum an quis esse possit.
23 Venditionem bonorum in loco originis, significare illius domicilij desertionem.
25 Praesumptiones multae ad eundem finem tendentes, possunt simul iungi ad constituendam plenam probationem.
26 Domicilium & habitationem attendi, in quo quis magis versatur & habitat.
27 Fructus aut vsusfructus quando relictus praesumatur.
28 Indefinitum aequipollet vniuersali.
29 L. vlt. ff. de vsufr. legat. explicata.
30 Vsumfructum bonorum omnium non dici certarum rerum.
31 Vsufructuarium omnium bonorum vel etiam partis non teneri soluere aes alienum, sed illud pertinere ad haeredem.
32 Legatarius fructuum omnium non tenetur soluere aes alienum defuncti, sed haeres.
Et legata nu. 12. praeterquam annua. nu. 33.
34 Vsufructuarius omnium bonorum vel partis pati debet, vt haeres possit alienare [illegible] tantum de bonis, quantum opus est ad soluendum aes alienum & legata.
35 Legatarius vsusfructus à legatario fructuum quid differat.
36 Alienatio bonorum pro legatis & aere alieno soluendis quo ordine fiat.

FACTI SPECIES

PErillustris D. Comes Ioannes A[illegible] Placentinus, cum iustis de causis decreuisset non habitare amplius in ipsa patria, venditis fere omnibus suis bonis sitis in territorio ipso Placentino, & contulisset se Mediolanum, vbi aliquot annos habitauit. Deinde à Rege Catholico potentissimo constitutus fuit Praefectus ciuitatis Nouocomensis, quam Comum vulgo appellamus; in ea vrbe cum tota familia se contulit: & ibi vxorem duxit, multa immobilia acquisiuit; & inter alia Capellam in Ecclesia sanctae Crucis, numeratis ducentis aureis ipsis Reuerendis fratribus: & in ea Capella destinauit sepeliri suum cadauer. Et cum tredecim [illegible] annos ea in vrbe habitasset dictus dominus Comes, tandem moriens condidit testamentum, [illegible] haeredem [illegible] vniuersalem [illegible] D. Comitem Iulium Anguisolam ex fratre nepotem; illustri vero Dom. Comitissae Deliae vxori legauit vestes, iocalia, ac etiam vsumfructum omnium bonorum mobilium: nec non & dimidiam omnium fructuum & redituum bonorum suorum, donec vidualiter & caste viuet.

Praesupponitur etiam in facto exstare statutum in ea ciuitate Comensi; Quod maritus non possit relinquere aliquid vxori.

Dubitari nunc de multis contingit.

Primo, an praedictum statutum Comense ligasse dicatur dictum Dominum Comitem Ioannem, quo minus potuerit facere praedicta legata dictae Do. Comitissae Deliae vxori?

Secundo, admisso quod valida sint legata; an ex illo legato dimidiae fructuum omnium bonorum solui debeat aes alienum pro rata?

Tertio, an ex aliquibus bonis, quae in territorio Placentino possidebat dictus testator tempore mortis [illegible], debeatur dimidia fructuum legata; stante lege & decreto Placentino, quod nemo possit Forensi relinquere vsumfructum, vsum, vel commoditatem bonorum suorum?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXCII.

CVm causa haec non olenis ponderis diffinienda sit à sapientissimis aequissimisque arbitris, qui veritatem aequitatemque solam prae oculis (vt moris sui est) sunt habituri; dicam & ego, vt facere soleo, libere & ingenue quod sentio. Et quidem quoad primam dubitationem respondendum videbatur: statutum illud Comense impedimento esse non potuisse D. Comiti Ioanni, quo minus relinquere potuerit multa illa legata D. Comitissae Deliae vxori.

Nam cum constet ipsum Comitem Ioannem fuisse origine ciuem Placentinum, nec effectum fuisse ciuem Comensem, atque ita quoad vrbem ipsam Comi fuisse forensem; † sequitur 1 dicendum, statuto illius ciuitatis Comensis ligari & impediri non potuisse, quo minus potuerit relinquere dictae eius vxori: sicuti in specie docuit *Bart. in l. cunctos populos, n. 6. vers. & ideo dico, C. de summa Trinit. & fide Cath. quem secuti sunt ibidem Bald. n. 19. Salyc. n. 18. Cacciatinpus n. 169. & Iason in prima lect. ura, n. 47. & in secunda, n. 86.* Idem scripserunt *Abbas, Alex. Barb. a. Rochus, Curt. Marsil. Paris. Berous, Soc. iun. Tiraq. Villalobs, Ant. Gabr. Pet. Peckius, & Roland.* quos recenset & probat *Lancellot. Gallia, in comment. ad statutum Alexandria, in praefat. octaua, n. 36. & his accedunt alij congesti à Io. Petro Surdo in cons. 2. n. 27. lib. 1.* Et subiunxit praecitato in loco Gallia. *n. 37.* communem * hanc opinionem locum habere etiam quoad bona sita eo in loco. Nam nec de his impeditur [illegible] rensis, quo minus possit disponere; & inter alios recenset in claris his terminis *Beroum & Petrum Peckium.*

Caeterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, nempe dictum Comitem Ioannem fuisse impeditum dispositione illius statuti Comensis aliquid legare dictae eius vxori; Cuius quidem rei demonstrandae gratia praemitto prius; † statutum loci domicilij obseruari de- 2
bere quoad testamentum eo in loco conditum. Ita in specie & claris his nostris terminis respondit *Soc. sen. in cons. 70. in 2. nunc col. 1. lib. 4.* exstare statutum Pisis, quod maritus non possit aliquid relinquere vxori. Dixit etiam, Florentinum quendam transtulisse domicilium suum Pisis, & ibi condidisse testamentum, legando bona aliqua vxori. Deinde *sub n. 12.* respondit *Socin.* Florentinum illum ob domicilium Pisis contractum potuisse ligari à praedicto statuto Pisano; & propterea non potuisse legare dictae eius vxori. Et *Socin. secuti sunt Paris. in cons. 12. numer. 12. & 14. lib. 3.*

Boer. in q.13. nu. 23. & Cephal. in conf. 414. n. 58. lib. 3. Nec quoad hunc
casum à Socino dissentit Lancellottus Gallia in commentariis
ad statutum Alexandriæ in octaua præfat. *n. 20.* Et ea quidem so-
lida ratione vsus est Socinus, quod statuti ea est natura, vt sibi
3 subditos liget. Atqui ille dicitur proprie † subditus, qui subditus
est causa domicilii, quod præualet origini. Ergo statuto illo loci
domicilii ligatur. Illa minor propositio probatur à *Socino tex.
cap. statutum, §. nullus, de rescrip. in 6. ac aliis similibus. Et accedunt
tex. & ibi gloss. in l. domicilium, ff. ad municip. & in l. si in patria, Cod. de
incolis, lib. 10 & tradit Maria. Soc. sen. in c. licet ratione, n. 8. de foro comp.*
4 Et ob † id dispositum in ciue locum habet in incola, qui pro-
5 prie est ille, qui † domicilium aliquo in loco contraxit, *l. pupillus,
§. incola, de verb. signif.* Et incolam ligari vt ciuem affirmarunt *A-
lex. in cons. 19. n. 6. lib. 6. Gozad. in cons. 49. n. 13. & Alciat. in l. prouinciales, n. 2. de verb. signif.* quo loci dixit, iure domicilii patriam acquiri
idque proprie: & appellatione Florentinorum non solum eos
contineri, qui Florentiæ originarii, incolæq; sunt, sed etiam qui
altero iure tantum nituntur. Et scribit *Bal. in l. 1. n. 13. C. de summa
6 Trinit. & fide Cathol.* incolam † ideo subiectum esse legibus ciui-
tatis, quia quasi ciuis sit. Et idem respondit *Paris. in cons. 71. n. 3. &
4. lib. 1.* Hoc sic præmisso superest, vt demonstremus, dictum D.
Comitem Ioannem contraxisse domicilium in ciuitate ipsa
7 Comensi. Qua in re obseruandum est, † domicilium probari
contractum legis dispositione, ac etiam facto hominis. Sola le-
8 gis † dispositione efficitur quis ciuis, atque ita domicilium con-
trahit, quando ad aliquam dignitatem vel officium promoue-
tur, quibus lex hoc tribuit priuilegium, vt promoti illi ciues ef-
ficiantur illius ciuitatis, in qua dignitatem vel officium obti-
nent: sicuti lex concessit Senatoribus, *l. Senatores, C. de incolis, lib.
9 10.* sic & † miles ea in vrbe, in qua onus militare sustinet, ciuita-
tem consequitur, *l. municipes, § vlt. ff. ad municip.* Et de aliis offi-
cialibus & magistratibus scribunt *Bart. Platea & Penna in l. ciues,
C. de incolis, lib. 10. Mar. Soc. sen. in c. vlt. n. 29. 30. de foro comp. Boer. q. 260.
n. 19. & egregie Franc. Marcus in decis. 918. nu. 4. in 2. parte,* qui dixit,
hos officiales frui commodis statuti ciuitatis actiue & passiue.
10 Et in terminis nostris, quod etiam Præfectus † castri, vel ciuita-
tis dicatur effectus ciuis illius ciuitatis, ad rem nostram scripsit
Lancellot. Gallia in commentario ad statutum Alexandriæ, in verbo, maritus, q. 6. n. 1. & n. 4. Constat ergo, Do. Comitem Ioannem Præ-
fectum ciuitatis Comi, illius ciuitatis ciuem effectum fuisse.
11 Hominis † vero facto efficitur quis ciuis seu domicilium con-
trahit altero de duobus modis; expresse & tacite: vt explicaui in
commentariis, *de arbitrar. iud. lib. 2. casu 86. n. 2. cum seq. nu. 11. 12. & n.
18.* Et licet de expressa Do. Comitis Ioannis animi declaratione
non constet: attamen satis apparet de tacita, quæ colligitur ex
coniecturis, quas commemorabimus.

12 Prima † itaq; est coniectura, quę ducitur à tam diuturna tre-
decim annorum habitatione. Et recepta quidem est sententia
sufficere decennium: sicuti in præcitato casu *86. n. 15.* huius opi-
nionis recensui *Accurs. Hostien. Bal. Petrum Albisinum, Angelum, Abbatem, Alexand. Ruin. & Soc. iun. Et his nunc addo Felinum, in c. dilecti, il 2. n. 12. vers. tertius casus, de rescriptis. Paris. in cons. 12. n. 13. & 20. lib. 3.
Boer. in q. 260. n. 9. Rol. in cons. 79. n. 51. lib. 3. & Decia. in cons. 98. n. 8. lib. 2.*
Et licet *in d. casu 86. n. 16.* scripserim, alios multos Doctores affir-
masse, hunc temporis cursum esse arbitrarium: attamen dixi, iu-
dicem posse etiam de minori tempore arbitrari. Et hæc quidem
coniectura locum habet etiam eo in casu, in quo adesset aliqua
contraria præsumtio, suadens ibi habitasse alia de causa quam
animo contrahendi domicilium, sicuti de mercatore, qui nego-
tiationis gratia aliqua in ciuitate & loco tam diu habitauit. Etsi
enim videatur adesse aliqua coniectura, quod causa mercaturæ
13 habitauerit: attamen † decennalis ipsa habitatio præualet, & si-
gnificat, ibi habitasse causa contrahendi domicilium. *Ita Paris. in
cons. 12. n. 19. 20. & 21. lib. 3. Roland. in cons. 79. nu. 52. lib. 3. Ioseph. Ludouicius in decisionib. Perusinis decis. 76. nu. 14. parte secunda. Rimnald. iun. in
14 consil. 496. num. 46. lib. 4.* Idem dicimus de † scholastico, qui vltra
præstitutum tempus causa studiorum habitauit in ciuitate illa;
& dubium est, an ibi habitauerit causa studiorum, vel vt domi-
cilium contraheret. Nam præsumtio est, voluisse ibi contrahe-
re domicilium. *Ita post Accursium, Bart. Angelum & Marianum Socinum seniorem scripsi & declaraui in dicto casu 86. numer. 22. Et prædictis
accedunt alii nonnulli relati à Mariano Socino seniore in dicto cap. vltim.
numer. 12. versicul. & hæc procedunt, de foro compet. Paris. in dicto consil. 12. numer. 20. & 21. lib. 3. Et Alciatus in resp. 719. Pro responsione motiui, numer. 2. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.* Idem di-
cimus † de præfecto castri vel ciuitatis, (admisso citra veri præ- 15
iudicium, Præfectum ciuitatis non effici ciuem legis dispositio-
ne) vt is per decennium censeatur contraxisse eo in loco domi-
cilium, etsi commorasse ibi visus sit custodiæ ac officii sui causa,
quod intelligo, quando non fuit ei à Principe & domino castri
vel ciuitatis præstitutum certum præfecturę tempus: sicuti con-
cessa fuit Præfectura castri & ciuitatis Comi prædicto D. Co-
miti Ioanni. *Ita Berous in cons. 60. n. 26. lib. 2. & Fr. Veggius in cons. 10.
n. 10. Et idem ego ipse scripsi in præcitato lib. 2. de arbitrar. iud. casu 86.
in fi. etsi dixi,* hac in re esse multum tribuendum arbitrio iudi-
cis: attamen crediderim ita iudicem posse arbitrari, cum præser-
tim aliæ nostro in casu concurrunt (vt mox dicemus) conie-
cturæ.

Nec repugnat consideratio illa, quod hoc locum habet,
quando is castri vel ciuitatis Præfectus & similis officialis fuit e-
lectus à ciuitate: vel cum ipsa ciuitate sic conuentum fuit, vt re-
cipiatur tamquam ciuis, vt declarant *Bart. in l. ciues, n. 5. C. de incolis, lib. 10. & ibidem Io. à Platea.*

Nam respondetur, † *Bartolum* loqui iuxta glossæ exemplum, 16
quando scilicet officialis eligebatur à ciuitate, quæ sic eligendi
facultatem tamquam Princeps habebat. Quæ sane potestas tota
est in Rege Catholico, qui solus præponere potest Præfectum
ciuitatis & castri Comi.

Præterea respondetur, coniecturam contracti domicilii non
sumi ex ipsa præfectura & officio, quæ potius contrariam (atti-
gimus) præsumtionem facit; sed ducitur coniectura à decennali
ipsa habitatione: Quam quidem adeo potentem esse affirmant
præcitati Doctores, vt per eam tollatur contraria ipsa præsum-
tio, quę debilior creditur. Et hac responsione diluitur & illa ob-
iectio; dum dicitur, officiales appellari ciues improprie, & pro
ciuibus haberi quoad quid: *vt scribunt Bart. in tractatu de repræsaliis in sexta quæst. principali, Bald. in l. si non specialis, col. 10. C. de testa. Io.
a Platea in dicta l. ciues, col. 2. & Iason in l. si is, qui pro emtore, numero
301. ff. de vsucapion.* Hæc † sane consideratio diluitur ex iam dictis; 17
quia non contendimus, Præfectum ciuitatis sicque officialem
eo ipso quod officialis electus est, effectum esse ciuem vere &
proprie: sed solum dicimus, decennalem habitationem arguere
atque demonstrare habitantis animum fuisse contrahendi do-
micilium eo in loco; tametsi ibi fungatur aliquo officio, quo
videatur potius officii causa ibi habitasse quam vt domicilium
contraheret.

Non etiam † obstat quod quarto loco obiicitur, text. *l. munici- 18
cipes, §. vlt. ff. ad municip.* quo asseritur probari prædicta Docto-
rum opinio, loqui sub conditione, quando scilicet is, qui per
decennium habitauit aliquo in loco, nihil possidebat in patria.

Nam respondetur primo, aliquos codices ita habere: *Miles ibi
domicilium habere videtur, vbi meret; etsi nihil in patria possideat.* Ita
sane legitur in bene emendatis codicibus.

Præterea & secundo dictum §. vlt. loqui de solo ipso actu mi-
litię, vt scilicet eo ipso, quod quis creatus est miles, vt eo in loco,
in quo habitat tamquam miles, non dicatur contraxisse domi-
cilium atque ita effectus ciuis. Qui quidem casus non conuenit
casui nostro. Non enim dicimus nos, Do. Comitem Ioannem
contraxisse domicilium Comi eo ipso, quod electus est illius ci-
uitatis Præfectus: sed dicimus, ob decennalem habitationem
constituisse domicilium; etsi ei repugnare videatur præsumtio,
quod causa custodiæ (vt iam diximus) & non alia ibi tam diu
habitauerit.

Non etiam repugnat quod obiicitur de statutis Comensi-
bus, prohibentibus aliquem frui posse commodis ciuitatis, nisi
descriptus fuerit in numero aliorum ciuium, & alia requisita ab
ipsis statutis obseruauerit; quæ sane statuta obseruari debent, *vt
tradit Rebuffus in tractat. nominationum, quæst. 12. num. 27.* Et ideo
cum † verba statuti non adaptentur Dom. Comiti Ioanni, nec 19
etiam adaptatur dispositio, *l. 4. §. toties, ff. de damno infecto.* Et cum
dictus Dom. Comes Ioannes non sit exsecutus ea, quæ requirit
statutum, dicitur noluisse effici ciuis, *l. multum interest, C. si quis
alteri, vel sibi. & ad rem tradit Lucas a Penna in l. ne diutius, col. 3. C. de
numulariis, lib. 12.*

Nam respondetur primo, prædicta statuta de recipiendis ci-
uibus certa forma & solemnitate obseruata nunquam † fuisse 20
vsu recepta, & ob id non ligare: sicuti Collegium Notariorum
ipsius ciuitatis Comi attestatur. Ea propter non obligant statu-
ta illa; vt tradunt copiose post alios Socinus iunior *in cons. 32. nu.
44. & in cons. 126. n. 35. lib. 3. & Rol. in tract. de lucro dotis, q. 99.*

Re-

Respondetur secundo, admissa etiam citra tamen veri præiudicium statutorum obseruatione, illa intelligi de momentanea receptione ciuis: non autem de successiua receptione, quæ fit per temporis cursum. Ita in specie simile statutum de ciuibus recipiendis declarat *Socin. sen. in cons. 129. col. 3. vers. vnde est aduertendum, lib. 1.* Et huius successiuæ receptionis ratio est, quia ex ea demonstratur patientia & consensus aliorum ciuium, quæ expressæ voluntati & receptioni æquiparatur.

Non obstat demum, quod cum dictus D. Comes Ioannes postdictum discessum è Placentia eius patria contraxerit domicilium in ciuitate Mediolani; dicẽdum est, eum noluisse, adepta Comensi præfectura, voluisse contrahere domicilium Comi.

Nam respondetur, quod etiamsi concedimus, dictum Do. Comitem Ioannem contraxisse domicilium Mediolani: non tamen inde fit, quin & aliud domicilium contrahere potuerit
21 in ciuitate Comi? cum quis possit † esse ciuis duarum ciuitatum; atq; ita vtriusq; domicilium retinere, *probat tex. l. assumtio. §. iuris prudentibus, ff. ad municip. & ibi Bart. & tradunt omnes in c. ex parte, de foro comp. & responderunt Ruin. in cons. 59 n. 8. lib. 3. Socin. sen. in cons. 79. n. 20. lib. 4. Decius in cons. 283. n. 11. Socin. iun. in cons. 7 n. 9. lib. 2 & Rimin. iun. in cons. 299. n. 12. lib. 3.* Et hinc sequitur, nil obesse confessione dicti Do. Comitis Ioannis, cum dixit, se esse ciuem Mediolani. Nil sane hoc repugnat, quin vel post vel etiam ante effici potuerit ciuis Comi. Præterea respondetur, dictum D. Comitem non habitasse tamdiu in ciuitate Mediolani, vt dici possit ibi contraxisse domicilium. Nam in facto præsupponitur, post eius discessum è patria parum fuisse commoratum Mediolani, cum functus fuerit præfectura Papiensi, legatione Belgica; & multos menses in Hispaniis fuisset.

22 Secunda est † coniectura, quæ sumitur ex ædificatione domuum. Nam dictus D. Comes Ioannes construi fecit magna impensa & sumtu domum, quam Plinianam appellabat, vt eam haberet in delitiis & recreationis gratia; id quod maxime arguit animum ipsius D. Comitis fuisse perpetuo habitandi in ea ciuitate, alioqui potius emisset domum lucri gratia; vt scilicet discedendo ab ea ciuitate posset cum lucro vendere, vel locare. Præterea ædificari seu ampliari & exornari fecit etiam aliam domum, quam ei assignauit communitas ipsa Comensis. Et emtionem domus arguere animum emtoris esse contrahendi domicilium eo in loco senserunt *Maria. Socin. sen. in c. vlt. n. 26. vers. si vero habitatio, de foro comp. Boerius in q. 260. n. 9 & Rimin. iun. in cons. 314. n. 19. lib. 3.* Et comprobatur auctoritate ac traditione eorum,
23 qui dixerunt, venditionem † bonorum in loco originis significare illius domicilii desertionem: & velle alibi habitare. *Ita sane tradunt Bart. in l. assumtio §. pen. ff. ad municip. Socinus practato in loco. & Cephalus in cons. 414. n. 59. & 60. lib. 3.* Et certe nemo est, qui coniecturam non faciat, dictum Do. Comitem Ioannem non fuisse amplificaturum & exornaturum etiam domum illam à communitate traditam, si habuisset animum discedendi ab ea ciuitate.

24 Tertia est † coniectura ducta à multis simul concurrentibus adminiculis; nempe quod præter iam dicta maiorem partem bonorum mobilium aduehi fecerit Comum; ibique traduxerit primam & secundam vxorem, ac etiam sororem, electo sepulturæ ea in vrbe; quæ omnia simul coniuncta arguunt dictum D. Comitem habuisse animum perpetuo viuendi & moriendi in ciuitate illa. Et adminiculum coadiuuare posse probationem dubiam & imperfectam scripsi post alios *in lib. 1. de præsumtionibus, q. 42. n. 2. & in præsumt. 43. n. 5. dixi auctoritate quamplurium,*
25 quod † multæ præsumtiones ad eundem finem tendentes possunt simul iungi ad constituendum plenam probationem. *Et in specie sic arguit Decius in cons. 283. n. 11.*

Nec prædictis repugnat, quod dictus Do. Comes Ioannes eodem tempore, quo habitabat Comum, retinebat etiam domum instructam Mediolani: id quod videtur significare, ipsum D. Comitem non habuisse animum perpetuo habitandi in dicta vrbe Comensi.

Nam respondetur, quod ipse Dom. Comes esset ditissimus, & retinebat domum Mediolani honoris & splendoris sui gratia; vt aliquando eo iret, & inuiseret venientes Principes maxime Ducatus Mediolani pro tempore Gubernatores: & præterea satis constat, fere continuo ipsum D. Comitem habitasse in ea vrbe Comensi; ea propter dicendum est prætulisse habitationem & domicilium Comi domicilio Mediolani, iuxta ea, quæ tradunt *Bart. in l. assumta, § pen. ff. ad municip. Innoc. in cap. omnes, de maio. & obed. Ruin. in cons. 59. n. 9. vers. & alia ratione, lib. 3. late Tiraq. in tr. de retract. consang. §. 9. gl. 2 n. 26. & Rimin. iun. in cons. 299. n. 14. lib 3.* cum dicunt, † attendi habitationem & domicilium, in quo quis 26
magis versatur, & habitat. Concludo itaq; in hac prima dubitatione, dictum D. Comitem Ioannem non potuisse aliquo modo legare vxori, impediente præfato statuto Comensi.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, d. Do. Comitem Ioannem disponere & legare sic potuisse; an ex illo legato dimidiæ fructuum solui debeat æs alienum pro rata? Hanc dubitationem propositis atque constitutis quatuor conclusionibus dissoluendam sic putaui.

Prima est conclusio, hoc legatum à D. Comite Ioanne factum vxori esse legatum † vsusfructus, non autem fructuum 27
tantum. Respectu bonorum mobilium res manifesta est, quia testator ita dixit: *Item etiam eidem legaui vsumfructum omnium bonorum mobilium & supellectilium, &c.* Idem est dicendum respectu immobilium. Ita enim testator subiunxit, *ac etiam medietatem omnium redituum & fructuum bonorum ipsius testatoris, &c.* Illa verba, *medietatem fructuum,* etsi videntur significare, legatos fuisse fructus, sicuti ex sententia *Bart. & sequacium scripsi in commen. de præsum. lib. 4. præs. 136. n. 3.* & idem significat illud verbum, *redituum,* cum à fructibus in hoc non differant reditus, *l. qui fructus, ff. de vsufructu legato. & in specie tradit Arius Pinell. in l. 1. in 2. parte, n. 13. C. de bonis mater.* attamen ipsemet testator ita deinde subiunxit: *Quam tamen* (vxorem intelligit) *grauaui & grauat ad faciendum inuentarium de dictis bonis mobilibus, & illa restituenda infrascripto eius heredi, finito vsufructu, &c.* appellauit hic testator vsumfructum tam immobilium quã mobilium. Et rursus, quia verba ipsa legati directa sunt ad personam ipsiusmet vxoris legatariæ, iuxta ea, quæ post alios scripsi *in d. præsum. 136. n. 2.* Esse hic directa ad legatariam satis constat ex eo, quod cum in præcedenti legato vxorem ipsam expresse nominasset; deinde ita subiunxit, *Item etiam eidem legaui, &c.* sicque verba legati ad eam direxit, vt probant tex *l. si quis ita, ff. de vsufructu, & l. cum ita legatum, ff. de vsufructu lega.* Et rursus eam constituit procuratricem ad supplicãdum Senatui excellentiss. pro confirmatione ipsius legati. Et præterea ei mandauit, vt conficeret inuentarium; præsupponẽs (vt re ipsa erat) ipsa bona tam immobilia quam mobilia esse debere quoad vsumfructum in manu ipsiusmet vxoris legatariæ.

Secunda est conclusio, legatum prædictum vsusfructus relictum à D. Comite Ioanne vxori, non esse certarum rerum, sed partis omnium bonorum. Nam etsi testator primum dixit, se legare vsumfructum omnium bonorum mobilium & supellectilium, ac etiam medietatem omnium redituum; quod legatum videtur certarum rerum: attamen deinde subiunxit, & fructuum bonorum. Quod quidem † nomẽ indefinitum æquipol- 28
let vniuersali. & perinde est ac si dixisset, & omnium bonorum, scilicet immobilium, iurium & actionum, sicuti in specie † pro- 29
bat *text. l. vlt. ff. de vsufr. leg.* Cuius verba hæc sunt: *Multum interest, verum bonorum quis an rerum tertia partis vsumfructum legauerit. Nam si bonorum vsusfructus legabitur, etiam æs alienum ex bonis deducetur. Et quod in actionibus erit, computabitur. At si certarum rerum vsusfructus legatus erit, non idem obseruabitur.* Hactenus Iurisc. Venuleius, qui manifeste significauit, legatum vsusfructus bonorum comprehendere etiam actiones: cum sit (vt dixi) nomen indefinitum æquipollens vniuersali. Et quod sub nomine bonorum contineantur etiam iura & actiones affirmant quamplurimi, quos longa serie recenset *Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, bona, n. 8 & 9. C. de reuoc. donat. Et in specie magis idem docuit Arius Pinel. in rub. C. de bon. mat. in 1. parte, n. 6.* Et vsumfructum † bonorum non dici 30
certarum rerum probant clara verba *d. l. vlt. ff. de vsufruct. lega. & ibid. sensit Bart. n. 1. iuncto n. 3.*

Nec obstat q obiicit, illud verbũ, bonorum, esse intelligendũ de immobilibus: quia supra dixerat testator, se legare vsumfructum omnium bonorum mobilium; dũ deinde dicit, & fructuum bonorum, videtur suppleri debere immobilium & præsertim quia iura & actiones fructus non producunt; vt de eis illud verbum intelligi debeat. Nam respondetur, suppleri non posse aliquo modo, ex quo absolute & simpliciter fuit prolatũ.

Nec repugnat, intelligi non posse de iuribus & actionibus, quæ fructus non pariunt: quia respondetur, quod licet iura & actiones actu nempe ante executionem non pariant fructus: attamen producunt potentia, hoc est, executione facta, & rebus ad legatarii manum peruentis.

Tertia est conclusio, † vsufructuarium omnium bonorũ, vel 31

etiam partis non teneri soluere æs alienum: sed illud pertinere
ad hæredem. Ita de vsufructuario omnium bonorum scripsi
post alios *in commentariis de præsumtionibus, lib. 4. præsumt. 143. nu. 9.*
vers. altera atq; ita secunda. Et de vsufructuario partis bonorum i-
dem scripsi *eodem in loco, nu. 10.* vbi recensui *Didacum* attestantem,
* hanc esse * receptam opinionem. Et hac in re vsufructuarius i-
32 ste non differt à † legatario fructuum: qui pariter non tenere-
tur ad æs alienum; *quemadmodum in specie respondi in cons. 330. n. 6.*
lib. 4. auctoritate Afflicti in decis. 252. n. 1. & Alciati in resp. 503. nu. 4. se-
cundum impressionem antiquam Lugdunensem. Et quod de ære alie-
no diximus, locum habet etiam quoad legata à testatore aliis re-
licta. Hæc enim ex suo omnium bonorum vel partis vsufructu
non præstat vsufructuarius. *vt tradunt Bart. Alex. & alii, quos re-*
* *censet & probat Didacus in lib. 2. var. resol. c. 2. n. 1. vbi testatur * commu-*
33 *nem.* Excipio hic † legata annua, quæ sicuti vsufructuarius o-
mnium bonorum soluere tenetur: *vt scripsi in d. præsumt. 143. n. 18.*
ita pro rata tenetur vsufructuarius partis bonorum. Et eiusdem
opinionis fuerunt & alii, quos recenset *Didacus in lib. 2. variar. re-*
solut. c. 2. n. 7. vers. tertio considerandum est.

34 Quarta est conclusio, † vsufructuarium omnium bono-
rum, vel partis peti debere, vt hæres possit alienare tot ex ipsis
bonis, quantum sufficere poterit ad soluendum æs alienum &
legata à testatore relicta. Ita scripsi in præcitatis *commentariis de*
præsumtionibus, lib. 4. præsumt. 143. nu. 13. vers. altera fuit opinio. vbi
quamplures congessi Doctores hanc sententiam affirmantes,
* & * communem dicentes. Et *ibidem nu. 15.* idem esse dixi, quando
mulier fuit relicta vsufructuaria a marito, & post eius mortem
extraneus hæres institutus fuit, vt in casu nostro. Et quæ qui-
dem traditio locum habet multo magis in eo, cui legati sunt
fructus omnium vel partis bonorum: cum nulla differentiæ ra-
tio afferri inter vnum & alterum possit. Et quia minus iuris ha-
bet legatarius fructuum, quam legatarius vsusfructus, in quem
35 transeunt iura actiua & passiua. Differunt † enim legatarius v-
susfructus à legatario fructuum solum in hoc, quod vsufru-
ctuarius sua manu capit: fructuarius vero de manu hæredis; *sic-*
uti ex Bart. in l. fundi Trebatiani, de vsufru. leg. & aliis supra relatis colli-
gitur. Porro in hac alienatione bonorum pro ære alieno & lega-
tis soluendis, distrahi prius debent fructus, si qui exstant in hor-
reo testatoris recond iti. Deinde mobilia, & si hæc non exstant,
immobilia. *Ita ex sententia Baldi & Rolandi scripsi in dicto casu 143.*
n. 19.

Et ex his intelligimus, D. Comitissam Deliam legatariam
parum incommodi atque detrimenti esse laturam in fructibus
& rediribus sibi legatis, patiendo alienari aliqua bona mobilia,
quæ vel nullum vel tenuem reditum ferunt: vel concedendo
distrahi pro sua contingenti portione aliquam immobilium
partem, cuius pretio facile & commode satisfieri poterit credi-
toribus; & ipsius legatariæ vsusfructus parum admodum mi-
nuetur.

Tertia est dubitatio; an ex aliquibus bonis, quæ dictus D.
Comes Ioannes testator possidebat in territorio Placentino
tempore suæ mortis, debeatur dictæ D. Comitissæ Deliæ lega-
tariæ dimidia fructuum & redituum legata; stante lege & decre-
to Placentino; quod nemo possit Forensi relinquere vsumfru-
ctum, vsum, vel commoditatem bonorum suorum? Et dicen-
dum est sine magna controuersia; dictum legatum non deberi.
Nam supra demonstrauimus, hoc legatum esse proprie vsusfru-
ctus; non autem fructuum simpliciter: & propterea censetur
prohibitum, ex verbis claris ipsius Decreti. Et præterea admis-
so, esse legatum fructuum tantum; adhuc tamen à fortiori com-
prehenditur: quia si Decretum prohibet legatum vsusfructus,
multo magis prohibere dicitur legatum fructuum: cum plus in
se commodi & vtilitatis habeat legatum fructuum quam vsus-
fructus. Cum in legatarium fructuum transeant solum actio-
nes actiuæ, non autem passiuæ: ex quo (vt attigimus supra) non
tenetur creditoribus, quibus solui debet ex aliis bonis. Et præ-
terea, si Decretum prohibet legatum vsus & solius commodi-
tatis, quæ tantum vtilitatis non continent (vt est certum) quam
legatum fructuum, dicendum est à fortiori prohibere etiam le-
gatum fructuum. Et cum existimem rem hanc esse satis claram,
pluribus non agam.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Læsio probari debet, vt sententia dicatur inique aut iniuste lata.*
2 *Minor vt aduersus sententiam iniuste latam restituatur, quid &*
quomodo probare debeat.
3 *Læsionem summarie probare sufficit ad remouendum obstaculum*
sententiæ, vt aperiatur via rescissoria. n. 4. 6. 7.
5 *Summaria probatio sufficit, quando aliquid bis examinandum est,*
atque probandum successiue in duobus iudiciis, quorum vnum est
alterius declaratorium.
7 *Speculator in tit. de restit. in integ. §. si quis autem, n. 35. sub rubr.*
quis & quand. poss. in integr. rest. pet. declaratur.
8 *Minor agens beneficio restitutionis ad rem iudicatam rescindendam,*
se in sententia læsum esse, plene & perfecte probare debet.
9 *Minor ætas quomodo in specie restitutionis in integrum sit probanda.*
& nu. 10.
11 *Exceptio ventilata in vno iudicio, an possit in alio rursus de ea cognosci.*
12 *Acta in iudicio plenario fidem faciunt in alio iudicio inter easdem per-*
sonas.
13 *Libellus non rite formatus reddit sententiam nullam, & reparari non*
potest.
14 *Bartolus in l. si rei, §. si mulier, ff. de iur. dot.*
15 *Libelli ad petendam restitutionem in integrum requisita.*
16 *Restitutionem in integrum petens prius offerre quod accepit debet. Et*
n. 17.
Nisi dolo aduersarii ad contrahendum sit inductus. n. 18.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXCIII.

Etsi acutæ admodum sunt excitatæ in doctissimis
motiuis dubitationes; nihilominus satisfieri ac
dissolui satis puto. Et prima quidem est excitata
dubitatio, restitutionem in integrum aduersus
duas sententias conformes petitam à Berruto
prætextu minoris ætatis non esse concedendam: cum probata
non sit † læsio, quæ omnino probari debet, vt detegatur sen- 1
tentiarum iniquitas & iniustitia; iuxta pract. *Bart. in l. nam & post-*
ea, §. si minor, n. 7. ff. de iureiur. quem secuti sunt Castren. in cons. 219. su-
per primo, lib. 1. Boerius in decis. 79. nu. 6. & Gratus in cons. 119. nu. 45. lib.
1. Huic sane dubitationi respondetur, supponendo † veram & 2
receptam * illam Doctorum sententiam; quod etsi minor pe- *
tens restitui aduersus rem iudicatam, teneatur probare rei iudi-
catæ iniquitatem & iniustitiam, atque ita se læsum; *sicuti Bart. &*
alii commemorati tradunt. attamen sufficit hoc casu probatio le-
uis & summaria, vt post alios tradit *Sforcia Oddo in tract. de resti-*
tutione in integrum, q. 72. n. 74. vers. & verum est; qui sic duos casus
visus est distinguere; quorum primus † est, quando minor læsus 3
petit restitui in integrum, vt sententiæ ipsæ contra se latæ reui-
deri possint. Hoc casu, qui (vt dicebam) nostro conuenit, suffi-
cit probare læsionem summarie, id est, semiplene. Ita omnium
primus docuit *Cynus in l. quo tempore, C. de restit. milit.* cum dixit,
quod † ad remouendum solum obstaculum sententiæ, vt ape- 4
riatur via rescissoriæ, sufficit probare læsionem summarie: quia,
(inquit *Cynus*) † quando aliquid est bis examinandum atq; pro- 5
bandum successiue in duobus iudiciis, quorum vnum est alte-
rius declaratorium, sufficit in primo ipso iudicio summaria
probatio. *Idem Cynus in l. 1. C. si aduersus liberea. quo loci Bald. in vlti-*
mis verbis idem manifeste affirmauit. Et idem Baldus in rub. ex tea, de in
integrum restitutione, n. 6. quos quidem eiusdem opinionis recenset Innoc.
in cap. cum Bertholdus, de re iudicata. Hac enim restitutione in in-
tegrum restituitur (inquit *Baldus*) ad audientiam aduersus ipsas
sententias, non autem sententiæ ipsæ rescinduntur: cum dein-
de ad effectum illum plena probatio læsionis requiratur: vt in
subsequenti casu dicemus. *Idem affirmarunt Hostiensis, Io. Andrea &*
Butrius in cap. ex literis, de in integrum restitutio. Ita quoque Romanus in
l. nam & postea, §. si minor, n. 12. vers. secundo casu, quando aduersus, ff. de
iureiuran. qui manifeste dixit, sufficere hoc in casu semiplenam
probationem. *Et Romanum secutus est ibidem Iason nu. 19. vers. item*
in quantum Bart. Hanc quoque opinionem probarunt *Abbas in*
cap. ex literis, numero 13. in fine. de in integr. rest. & ibidem apertius Imo-
la, & Felinus in cap. cum super, n. 16. de re iud. Dec. in cons. 436. n. 4. vers.
vnde videndum est. qui dixit, sufficere aliqualem probationem. Iacobin. à
S. Georgio, in l. 1. nu. 7. C. qui & aduersus quos. Crauetta in cons 172. col.
vlt. vers. sed de iure communi. qui proprie respondit de restitutione
in integrum aduersus rem iudicatam, quam arrestum appellat.
Cæsar Contardus in l. vnica, limit. 8. nu. 30. C. si de momenta possess. fuerit
appella. Octauianus Vestrius in praxi iudiciorum, lib. 8. capit. 3. nume. 8.
quì

qui [illegible] recenset Aegidium Bellemeram in conclusio-
ne [illegible] in tractat. de restitutione in integrum, quaest. 36. nu. 73.
& in quaestio. 7. [illegible] num. 74. versic. & tertio. & Iosephus Mascardus in tra-
ctat. de probationibus, in conclus. 1274. nume. 14. Et hoc maxime lo-
cum habet, quando executio sententiarum conformium con-
tineret & traheret secum praeiudicium irreparabile, vt post Auf-
frerium in additionib. ad Capellam Tolosanam. q. 54. scribit Sfortia Od-
do in d. q. 74. in fi. Ex his constat, hanc esse communem opinio-
6 nem; etsi † Petrus Benciutendi in decisionibus Bononiensibus, decisione
85. nume. 9. testetur, contrariam opinionem esse receptam. Et
male quidem. Nam ipse Benciutendi huius secundae opinionis
recenset hos, quos ex ordine meliori refero, nempe Speculat. in
tit. de restit. in integrum, §. qua autem, sub rubr. quis & quando possit in
integrum restit. petere, column. 11. versicu. illud quoque praetermittendum;
nume. 35. Salycetum in l. 1. column. pen. versic. ergo in casu nostro, Cod. si ad-
uersus rem iudic. Abbatem in cap. ex literis, de restit. in integrum. & ibidem
Zabarellam, Rotam Romanam in decis. 161. quae est decis. 1. in titu. de re-
stit. in integrum in nouis Capellam Tolosa. quaest. 54. Iasonem in l. nam &
postea, §. si minor, ff. de iureiuran. & decisionem Neapolitanam, quae est
Afflictus decis. 211. incipit, pupillus. Hos, inquam, recenset Benciutendi.
Verum Speculator in d. §. qua autem, num. 35. si autem aduersus sen-
7 tentiam, solum dixit, quod † petens restitui aduersus senten-
tiam, vt illa reuocetur, probare debet laesionem, loquitur Specu-
lator, quando agitur de rescindenda ipsa sententia; qui casus no-
stro non conuenit, sed subsequenti. Et rursus non dixit Specula-
tor, qualis esse debeat probatio ista laesionis, an scilicet plena, vel
semiplena, siue summaria. Abbas vero in cap. ex literis, numero 8.
& numero 13 in fine, de in integrum restitut. contrariam opinionem
supra relatam affirmat, cum dixit, sufficere probare laesionem
iuramento, vel vnius testis testimonio. Ita etiam contrarium
sensit Zabarella in dicto cap. ex literis, column. penul. in princip. versiculo,
& ex hoc collige. cum dixit, sufficere semiplenam probationem,
quando supplicatione petita est in integrum restitutio aduersus
sententiam. Rota vero Romana in dicta decisio. 1. de restitut. in integrum
in nouis. loquitur in secundo casu, quem infra subiiciam, & pro-
bat opinionem Innocent. in cap. audiuit. qui secutus est primam o-
pinionem supra relatam. Capella autem Tolosan. in dicta quaest. 54.
nihil de hac re decidit, sed Auffrerius in additionibus sensit con-
trarium, cum dixit, saltem requiri probationes summarias hu-
ius laesionis. Nihil etiam quod ad rem nostram pertineat scribit
Afflictus in dicta decisione 211. His intelligimus, falsum omnino esse
quod dixit Benciutendi, quod haec secunda opinio sit communis:
cum solus Salycetus ex adductis ab ipso Benciutendi eam proba-
uerit. Non etiam repugnat auctoritas Boerii quaest. 19. nume. 8. &
Grati in consil. 119. nume. 47. lib. 1. quae in nouis motiuis allegantur.
Nam vterque eorum solummodo scribit, quod minor petens
restitui in integrum aduersus actum vel iudicialem, vel extraiu-
dicialem, non sufficit, si probet se minorem, sed probare etiam
debet laesionem, qua autem probatione, vel plena vel semiple-
na, id praestare debeat, non explicant Boerius & Gratus, quos alias
in principio responsi commemoraui. Imo potius sentiunt, suf-
ficere semiplenam probationem, dum approbant traditionem
Bart. in d. l. nam & postea, §. si minor, nu. 7 ff. de iureiur. cum dixit, suf-
ficere probationem praesumtiuam. Castrens. vero in cons. 219. super
primo, lib. 1. in motiuis allegatus nihil penitus scribit, quod ad
rem nostram pertineat. Et quod hoc in casu sufficiat haec prae-
sumtiua, seu summaria & semiplena probatio, admittit etiam
excellen. D. Iudex in suis motiuis, pag. 2. cuius verba haec sunt:
Bene verum est, quod in hac prima probatione sufficit praesum-
tiua & summaria probatio, vt per Baldum in rubr. iam allegata. Et
isto casu quae sit praesumtiua probatio, de qua loquitur etiam
Bar. in d. §. si minor. declarat egregie Franc. Aret. in cons. 66. vise puncto.
col. penult. & seq. vbi voluit, quod est semiplena, quae postea est
supplenda per sequentem, vt ibi per Baldum, &c. Haec in motiuis
habentur, quae maxime Beruto suffragantur. Quod vero dicitur
in motiuis, pagin. 2. versicul. deinde super eo, &c. quod hoc in casu re-
quirebatur sententia declaratoria, vt per Castrens. in dicto consilio
219. facile diluitur. Et primum quidem Castrensem (vt admonui
supra) meo in Codice hoc non scripsisse. Et praeterea sententia
declaratoria proferri debet ab ipso D. Iudice, qui visis praesum-
tiuis ac semiplenis probationibus Beruti declarare debet, eum
debere restitui, sicuti est ab excellentissimo Senatu manda-
tum.
8 Secundus est casus, † quando obtenta in integrum restitu-
tione causa ipsa principaliter tractatur, atque ita agitur medi-
ante ipsa restitutione de rescindenda ipsa re iudicata. Hoc sane
casu rei iudicatae iniustitia probari debet plene & perfecte. Ita
loquuntur permulti ex Doctoribus supra allegatis, ac etiam Re-
buffus, quos ita pariter refert & declarat Sfortia Oddo in d. q. 34. nu. 36.
& q. 58. n. 73. sic etiam Rota in decis. 1. de restit. in integrum. in nouis. Bero.
cons. 102. n. 33. lib. 2. & Crauet. in cons. 179 n. 8.
Praeterea & secundo laesus apparet Berutus duabus illis sen-
tentiis, ex quo fuit condemnatus tamquam venditor gualdi:
cum tamen non constet eum vendidisse. Et admisso quod & i-
pse vendidisse dicatur: attamen adhuc de laesione ipsa constat ex
lectura ipsius processus, in quo legitur probatum multis testi-
bus, Berutum in venditione illa gualdi fuisse laesum pro somma
librarum vltra mille & quatuor centum. Quae quidem laesio ma-
gna est, habita ratione personae minoris, cui conceditur restitu-
tio in integrum; quemadmodum post Bart. Alex. & alios scripsi in lib. 2.
de arbitrar. iudicum, casu 75.
Secunda est dubitatio, petitam restitutionem in integrum
non esse concedendam Beruto tanquam aetate minori: cum
minorem ipsam aetatem non probauerit. Nam † testes super i- 9
psa aetate interrogati tam in principali dicto, quam in ratione
reddita non attestantur de puncto natiuitatis Beruti, qui qui-
dem punctus erat deducendus & probandus, vt posset fieri cal-
culus annorum; sicuti in terminis docuit Bart. in l. de aetate, nu. 9. ff. de
minor. 25. annis vbi dixit, quod in probando minorem aetatem stat
maxima difficultas; quia primus terminus, in quo incipit aetas,
est punctus natiuitatis; qui modicus est & non clarus quia actus
parturiendi fit in occulto. Et ideo secundum eum est proban-
dus per obstetrices, quae interfuerunt. Et si illae non exstant, per
sanguine coniunctos & vicinos, qui debent deponere de praeci-
so natiuitatis tempore. Et Bart. secuti sunt Bald. in cons. 290. factum
tale est, lib. 4. Calcaneus in cons. 79. col. vlt. & Alex. in cons. 29. col. 2. lib. 7.
Respondetur huic dubitationi, Bart. in dicta l. de aetate. & alios
in argumento allegatos non affirmare, quod ad † obtinendum 10
restitutionem in integrum requiratur probatio minoris aetatis,
probando punctum natiuitatis: sed dicunt, quod quando ali-
quo in casu agitur de probando puncto natiuitatis, probatio il-
la est difficilis: & ob id sufficiunt praesumtiones & coniecturae:
sicuti praedictam Doctorum traditionem ego ipse declaraui in
commentariis de praesumtionibus, lib. 2. praesumt. 51. n. 1. Et in specie re-
stitutionis in integrum. quod non sit necesse probare punctum
natiuitatis, sed satis esse, quod probatio in genere concludat, re-
spondit Ripa in respon. 54. in fine, secundum nouam impressionem. Et
quidem, si recte perpendimus, absurdissimum esset dicere, quod;
vt concedatur restitutio in integrum ob minorem aetatem, pro-
bari debeat ipsa aetas minor per punctum natiuitatis. Nam sup-
ponamus, aliquem multorum testimonio, & alia probationi-
bus a me enumeratis in d. praesumtion. 51. probasse, se natum anno
1580. & hoc anno 1591. qui nunc currit, latam esse contra se sen-
tentiam; certe absurdissimum esset dicere, non esse probatam
minorem aetatem ad obtinendum restitutionem in integrum,
ex quo punctus natiuitatis non est probatus. Quod vero minor
aetas Beruti tempore rei iudicatae sit probata, satis ex actis con-
stat: cum sex testes concludenter affirmauerint, eum esse natum
anno 1561. & tamen contra eum lis fuit mota anno 1585. & eo-
dem anno, & anno sequenti latae sunt sententiae.
Non etiam obstat, quod obiicitur in allegationibus partis
aduersae, hanc † exceptionem minoris aetatis fuisse deductam 11
coram iudice appellationis, & ventilatam, & super ea iudica-
tum, quasi non probata: & ideo non potest amplius deduci in
hoc iudicio restitutionis in integrum: cum de ea plene cogni-
tum semel fuerit, & ad eundem finem deducatur, vt irritetur
prior sententia, vt tradunt Bartolus in l. 2. §. hoc edicto, colum. penult.
& vlt. ff. vi bono. raptor. & Crottus in l. quis Romae, §. duo fratres, numero
quinquagesimo septimo. ff. de verborum obligationib. Nam responde-
tur, Bartolum in dicto §. hoc edicto, numero 5. versiculo, sed puto sic di-
cendum, &c. (hunc locum allegare voluisse praefatum domi. Ad-
uocatum existimo) solum affirmare, quod acta † in iudicio ple- 12
nario fidem faciant in alio iudicio inter easdem personas. Non
autem dixit Bartolus, quod si super exceptione fuit in vno iudi-
cio disceptatum, non possit in alio, siue diuerso iudicio super
ea cognosci. Imo praesupponit contrarium, dum vult, proba-
tiones fidem facere etiam in illo secundo iudicio. Et Bartol. sic in-
telligunt & sequuntur Decius in l. 2. numer. 62. Cod. de eden. Socin. sen. in
consil. 121. numer. 9. & 10. libr. 4. & Ruin. in consil. 19. numero 5. & 4.
lib. 5.

Tertia est dubitatio excitata, quod libellus videtur ineptus:
13 quia † non videtur formatus secundum practicam *Bartol. in l. si res, §. si mulier, ff. de iure dotium, & in l. si quidem, C. de prædiis minor.* vbi vtroque in loco dixit, quod aut minor dicit se circumuentum, vel læsum, eo quod res fuerit distracta; & tunc rem ipsam repetit: aut dicit se læsum eo, quia res vendita fuit viliori pretio, & tunc non restituitur res ipsa, sed augetur pretium. *Et Bartolum secuti sunt relati à Crauetta in consil. 151. n. 5. qui n. 1. & 2. dixit,* libellum ita inepte conceptum reddere sententiam nullam, & reparari non posse. Et praxim hanc esse receptam affirmauit auctoritate quamplurium *Sfortia Oddo in tract. de restitutione in integrum, q. 17. n. 112. & 113. & q. 57. n. 26.*

14 Respondetur primo, traditionem & praxim Bart. † & sequacium habere locum, quando minor deceptus in contractu agit ad eius rescissionem: qui quidem casus nostro non conuenit. Berutus enim petit nunc restitui in integrum aduersus duas sententias contra se latas; & ideo recte formauit petitionem, in qua asseruit, se non defensum, & læsum restitui: sicuti praxim docent *Bartolus in l. cum & minores, C. si aduersus rem iudic. & Practicus Papiensis in forma libelli restitutionis in integrum. in glo. & in quantum sint aliqua.*

Nec obstat quod obiicitur in allegationibus partis aduersæ,
15 euitari non posse libelli ineptitudinem † etiam respectu restitutionis in integrum petitam aduersus sententias: cum non dixerit Berutus, quod dolo aduersarii, vel sui facilitate fuerit læsus. Quæ quidem verba esse omnino necessaria tradunt *Bart. & Bald. in l. vlt. C. de in integrum restit. minor. Rimin. in consil. 119. nu. 43. lib. 3. & Crauet. in consil. 685. n. 17.* vbi dicunt, libellum ineptum & consequenter nullum. Nam respondetur primo, *Bartolum & sequaces* loqui, quando minor petit restitutionem aduersus contractum, quo in casu nos non versamur: cum hic agatur de restitutione aduersus sententias. Et ideo sufficit dicere, minorem ipsum fuisse læsum per ipsas sententias contra se minorem & indefensum latas.

Præterea & secundo respondetur, prædictam *Bartoli & aliorum* traditionem non procedere, quando deinde constat ex actis, ipsum minorem fuisse læsum in contractu sui facilitate, vel dolo aduersarii: sicuti constat in casu nostro. *Ita Bart. & alios declarant Aretinus in l. vlt. in fine, C. de restitutio. in integrum. & Sfortia Oddo in tract. de restitutione in integrum, quæst. 33. n. 14.* Et inquit prædicto in loco, quod ita sæpe & sæpius ex processu suppletur defectus libelli.

Rursus & tertio respondetur, prædictam *Bartol. & sequacium* traditionem procedere parte opponente: secus si illa tacuit, vt in casu nostro, in quo specifice oppositum non fuit, quod ipsa petitio restitutionis in integrum fuerit male concepta; sicuti post *Baldum, Castrensem, Abbatem & alios plures, declarat Sfortia Oddo in d. q. 95. n. 15.*

Quarta & vltima est dubitatio excitata; quod Berutus vide-
16 tur defecisse pro obtinenda † restitutione in integrum: quia debuit prius offerre quod accepit, sicuti tradunt *Fabianus in tract. de emtione & venditione, quæstione sexta principali, versic. vltimo aduerte. Afflictus in decisione 220. in secundo dubio Parisius in consil. 96. in fine, lib. 1. & alios refert Sfortia Oddo in tract. de restitutione in integrum, q. 47. nu. 12.*

17 Respondetur † primo, prædictam traditionem procedere, quando Berutus petiisset se restitui aduersus contractum: sed hic petit restitutionem aduersus sententias: sicuti etiam admittit præstantissimus partis aduersæ Aduocatus: etsi subiungit, ipsum Berutum teneri restituere expensas litis, in quibus fuit condemnatus: id quod verum non esse existimo, cum Berutus petierit restitui aduersus ipsas sententias simpliciter, quod intelligitur in omnibus earum partibus, in quibus fuit condemnatus. Præterea & secundo respondetur, Berutum nihil accepisse a Torti aduersario. Non enim (vt in facto mihi præsupponitor) constat aliquam pecuniam Torti peruenisse ad ipsum Berutum minorem. Rursus & tertio respondetur, quod cum ex actis constet, ipsum Berutum fuisse
18 dolo † aduersarii inductum a contrahendum secum, non tenetur restituere quod accepit, si modo aliquid habuit. *Ita in specie declarat Sfortia Oddo in dicta quæst. 47. numero 17. post Guidonem Papa & Redoanum.* Quarto & vltimo respondetur, *Fabianum, Afflictum, Parisium & Sfortiam loqui,* quando in iudicio plenario conceditur restitutio. Nam tunc restitutione minori concessa, antequam effectualis ipsa restitutio exsequatur ad fauorem minoris, ipse minor debet restituere quod accepit; sed in casu nostro non disputatur super ipsa restitutione plenaria, & de eius executione: sed solum an Beruto minori concedi debeat ipsa restitutio.

His existimo abunde satisfactum acutis excitatis motiuis & dubitationibus.

SVMMARIA.

1 *Paria sunt habere rem, vel habere actionem ad eam consequendam.*
2 *Recuperata res ex prima causa possideri censetur.*
3 *Bona vendita cum pacto redimendi, recuperata ab heredibus veniunt in restitutionem fideicommissi.*
4 *Dominium directum acquisitum ab heredibus post testatoris mortem, qui iam acquisierat dominium vtile cum pacto redimendi, an veniat in restitutionem fideicommissi. & nu. 16.*
5 *Venditio a pacto de vendendo differt.*
6 *Res ab heredibus emta presumitur emta pecunia heredum, non defuncti.*
7 *Heredis bona non veniunt ex tacita mente testatoris in restitutione fideicommissi.*
8 *Legans fundum emphyteuticum, directum dominium ab eo postea acquisitum non debetur.*
9 *Heres fideicommisso grauatus, si consolidauit ius vtile emphyteuticum cum directo hereditario, ob acquisitionem directi à se factam, vtile non venit in restitutionem fideicommissi.*
10 *In dubio pro heredibus iudicandum contra fideicommissarios.*
11 *In dubio pro reo pronunciandum est.*
Item, pro possessore. num. 12. Item, bona esse libera & nulli obligationi obnoxia nu. 13.
14 *Bartolus in l. in diem, numero 2. ff. de aqua pluuia arcenda declaratus.*
15 *Decius in consil. 298. colum. penult. versiculo, quinto quæritur declaratus.*
16 *Decian. in consil. 18. lib. 2. refutatus.*
17 *Filius grauatus restituere hereditatem distrahendo rem hereditariam censetur eam eligere pro sua legitima, atque ita alia prædia ex ea pecunia emta non veniunt in restitutionem fideicommissi.*
18 *Emta nomine proprio non veniunt in restitutionem fideicommissi. & nu. 19.*
20 *Res permutata cum re fideicommisso supposita, fit fideicommissaria.*
21 *Res permutata cum re dotali, efficitur dotalis.*

FACTI SPECIES.

DOm. Carolus Commendunus Bergomensis, anno 1475. iure & titulo simplicis locationis fuit inuestitus de quibusdam prædiis à venerando Hospitali Bergomi, sub annua mercede & ficto librarum centum octuaginta. Et adiectum fuit pactum de emendo & vendendo dicta prædia pretio libr. 4560. soluendo primam ratam intra mensem. Et residuum intra quinquennium, soluendo singulo anno ratam: cum defalcatione ratæ pensionis seu ficti.

Idem dominus Carolus, anno millesimo quadringentesimo octuagesimo, conduxit alia prædia à dicto Hospitali in emphyteusin, adiecto pacto; quod infra decem annos ipse & eius heredes tenerentur emere vel fictum, vel proprietatem ac prædia ipsa pretio in ipso instrumento conuento. Et quod elapsis ipsis decem annis esset in facultate Hospitalis, vel standi & perpetuo exigendi fictum, vel cogendi ipsum dom. Carolum, vel eius heredes ad emendum dicta prædia, vel fictum.

De-

Decessit dictus dominus Carolus, anno 1484. nulla emtione facta dictorum bonorum, sed solummodo solutis libris 1700. ad computum mercati celebrati eo anno millesimo quadringentesimo septuagesimo quinto, seu etiam fictorum, condito testamento, in quo omnia bona sua subiecit fideicommisso perpetuo. Anno vero 1490. & anno 1514. filii & hæredes dicti domini Caroli emerunt à præfato Hospitali dicta prædia. Et in instrumento ipsius emtionis dictum fuit; Quod dicti filii & hæredes exsequentes & exsequi volentes pacta & conuentiones, de quibus in dicto instrumento locationis per dictum Hospitale datum, venditionem & concessionem, & dominii ac possessionis translationem fecerunt & faciunt de dictis bonis.

Præsupponitur in facto, euenisse nunc casum restitutionis fideicommissi, quare de duobus dubitari contingit.

Primo, an in restitutione fideicommissi veniant etiam dicta prædia post mortem dicti domi. Caroli emta ab eius filiis & hæredibus?

Secundo, an saltem prædicta prædia emta ex pretio aliorum bonorum fideicommissi venditorum à dictis hæredibus subrogata ita censeantur, vt restitui debeant loco illorum venditorum?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXCIIII.

De prima proposita dubitatione respondendum videbatur, dicta prædia venire in fideicommissi restitutionem.

Primo, quia dictus dominus Carolus testator subiecit omnia bona sua fideicommisso. Atqui inter eius bona videntur commemoranda hæc: tum quia iam illa possidebat, & nostrum dici solet, quod à nobis possidetur:
1 tum etiam quia † paria sunt, habere rem, vel habere actionem ad eam consequendam, *l. qui actionem, de regulis iuris, vbi Decius, Cagnolus, & reliqui.* Cum ergo dominus Carolus haberet ius & actionem ad hæc prædia, quæ ex pacto emere poterat: dicendum videtur, prædia eius fuisse, & consequenter venire in restitutione fideicommissi.

Secundo suffragari videtur, quod cum filii & hæredes ipsius domi. Caroli testatoris, eo mortuo, vigore pacti de emendo hæc prædia ab Hospitali sic emerint; videtur exsecutioni misisse quod facere proposuerat ipse testator: atque ita ex eius persona, & causa ab eo habita emisse & possedisse, iuxta doctrinam *Bartoli in l. in diem, numero secundo. ff. de aqua pluuia arcen.* cum dixit,
2 rem † recuperatam censeri possideri ex prima causa. *Et Bartol. secuti sunt Decius in consilio octuagesimo octauo, numero 3. in consilio 238. nume. 5. & in consil. 239. in fine. Socinus iunior in consil. 20. numero 31. lib. 1. & Tiraquell. in tracta. de retractu consang. §. 19. gloss. 2. num. 4. & 5.*

Tertio magis vrgere videtur, quod respondit *Decius in consilio 238. colum. penult. versiculo, quinto quaeritur, &c.* dum respondit, bo-
3 na † recuperata ab hæredibus testatoris fideicommittentis, qui ea vendiderat cum pacto redimendi, venire in restitutione ipsius fideicommissi: licet hæredes ipsi possint recuperare à fideicommissario pretium, quo bona illa recuperarunt. *Et Decium secuti sunt Gratum consil. 160. in fine, lib. 2. Cagnolus in l. 2. quæstione 94. Cod. de pactis inter emtor. & venditor. Tiraquellus in tractatu, de retractu conuentio. ad finem tituli, numero octuagesimo septimo. Cassaneus in commentariis ad consuetudinem Burgundiæ, rubr. 4. §. 25. numero septimo, versiculo, idem Philippus. Feronius in commentariis ad consuetudin. Burdegal. in titu. de retractu conuentio. §. 27. versiculo, induta etiam posfent. Merzarius in epitome de fideicommissis, q. 6. & Decianus, quem inox referam.*

Quarto & vltimò, in claris his terminis exstare videtur responsum *Deciani in consilio decimo octauo, numero 18 libro secundo.* qui consuluit, in restitutione fideicommissi venire † dominium 4
directum acquisitum ab hæredibus post mortem testatoris, qui iam acquisierat dominium vtile rei sibi venditæ, cum pacto redimendi: quia (inquit Decianus) præsumitur, quod hæredes emerint virtute illius obligationis & iuris acquisiti à testatore. Hæc aduersus hæredes dubitationem non leuem facere videbantur.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo; nempe, prædia hæc non venire in restitutione fideicommissi; cuius veritatis demonstrandæ gratia præmittendum est prius, dictum dominum Carolum testatorem numquam fuisse dominum horum prædiorum: cum solummodo facta ei fuerit promissio de vendendo. Nam in conuentione anni 1475. expresse pactum fuit de emendo & vendendo prædia illa pretio librarum 4560. soluendo pretium intra certa tempora. Et deinde dictum fuit; Quod facta integrali solutione tunc fieri deberet venditio. Constat ergo, eo anno millesimo quadringentesimo septuagesimo quinto nullam factam fuisse venditionem: sed solum factum pactum de emendo & vendendo. Et apertius ita fuit de aliis prædiis conuentum, anno millesimo quadringentesimo octuagesimo, cum dictum fuerit; quod ipse dominus Carolus & eius hæredes tenerentur emere dicta prædia intra decem annos: & quod illis elapsis esset in facultate Hospitalis vel standi & perpetuo exigendi fictus: vel cogendi ipsum dominum Carolum & hæredes ad emendum dicta prædia, vel fictum. Non ergo fuit venditio, † sed pactum 5
de vendendo, quæ inter se multum differunt, vt in specie tradunt Angelus *in l. 1. C. de pignor. actio. Aretinus in consilio 28. in primo dubio. Decius in l. cum fundus, § seruum tuum, numero 4. ff. si certum petatur. & alios refert Tiraquellus in tracta. de retractu conuention. ad finem tituli, numero quadragesimo secundo.* Venditio enim dominium in emtorem ita transfert, vt fructus deinde ab eo percepti sui efficiantur: pactum vero de vendendo nequaquam. Ita responderunt *Alex. in consil. 121. num. 9. lib. 4. Iason in consilio 117. columna penultima, versic. & non obstat. libro primo. & senserunt alii supra commemorati.* His præmissis, dicimus nunc multis rationibus & argumentis in restitutione huius fideicommissi non venire prædicta prædia.

Primo ex clara & manifesta testatoris dispositione; qui fideicommisso subiecit solummodo bona sua. Atqui prædicta prædia numquam fuerunt in dominio & bonis ipsius testatoris, vt supra demonstrauimus. Ergo non veniunt in restitutione huius fideicommissi.

Secundo suffragatur tacita mens ipsius testatoris. Est enim certum, hæc prædia fuisse hæredum ipsius testatoris, ex quo ab eis † emta fuerunt. Et quidem præsumuntur emta ex pecunia i- 6
psorummet hæredum, vt tradunt *Cagnolus in l. 2. quæst. 94. Cod. de pactis inter emto. & vendito. Tiraquellus in tracta. de retractu conuentio. ad finem tituli, numero 17. Crauet. in consilio 131. numero duodecimo. & Decianus in consilio decimo octauo, numero decimo octauo, libro secundo.* Atqui ex tacita mente testatoris in restitutione fideicommissi † non veniunt bona ipsiusmet hæredis, *l. cohæredi, §. cum fi-* 7
lia, ff. de vulgar. & pupillar. substitut. & tradunt ibidem Bartolus, Alexand. Iason, & reliqui. & Bellonus in consilio nono, numero quarto. Ergo in huius fideicommissi restitutione non veniunt prædicta prædia.

Tertio accedit, quod egregie tradunt *Baldus, Salycetus & Castrens. in l. vxor patris, Cod. de lega.* cum dixerunt, quod si testator legauit † fundum emphyteuticum; & deinde acquirat dire- 8
ctum dominium, illud non debetur legatario: cum præsumatur, testatorem legasse solummodo ius, quod habebat in illo fundo tempore testamenti, & sic limitate. Et ob id legatum non recipit augmentum. *Et Baldum reliquosq; secutus est Ruinus in consilio septimo, numero 14. libro primo.* Ergo multo magis idem dicendum est in casu nostro, vt testator non censeatur supposuisse fideicommisso hæc prædia, in quibus nec vtile nec directum dominium habebat; Et quæ emta fuerunt ab eius hæredibus post ipsius mortem.

Quarto comprobantur prædicta egregio responso & decisione *Bertrandi in consil. vltimo, nume. 10. & 11. lib. 1. parte prima.* cum dixit, quod † si hæres fideicommisso grauatus consolidauit ius 9

vtile emphyteuticum cum directo hæreditario, ob acquisitionem directi à se factam, vtile illud non venit in restitutione dicti fideicommissi. *Et Bertrandum secutus est Mar Zanus in epitome de fideicommissis, quæst. 8.* Et ea quidem ratione visus est *Bertrandus*, quia etsi causa illius directi dominii hæres ipse iure prælationis acquisiuit dominium vtile: attamen cum hoc vtile non fuerit aliquo tempore ipsius testatoris, sed acquisitum ab hærede, non venit in restitutione fideicommissi. Ita etiam nostro in casu, licet ex pacto inito inter Hospitale & dictum dominum Carolum testatorem competierit ius tam ipsi testatori, quam hæredibus emendi dicta prædia: attamen emptione ab hæredibus facta, dicuntur eorum propria effecta: & consequenter non veniunt in restitutione fideicommissi.

Quinto comprobantur prædicta ex eo, quod tempore, quo dicti hæredes emerunt prædia hæc ab Hospitali, iam elapsum erat omne tempus concessum dicto domi. Carolo testatori ad emendum. Nam respectu prædiorum conductorum anno millesimo quadringentesimo septuagesimo quinto, fuit concessum quinquennium: respectu vero prædiorum conductorum anno millesimo quadringentesimo octuagesimo, fuit permissum tempus decem annorum. Hæredes vero emerunt partim anno 1490. & partim anno 1514. Constat ergo, hæredes hos non emisse causa & iure proueniente ab ipso testatore. Non ergo veniunt hæc prædia in restitutione fideicommissi.

Sexto & vltimo, admisso citra veri præiudicium, rem hanc esse dubiam, quam nos pro hæredibus claram existimamus: ad-
10 huc tamen pro eis pronuntiandum est: cum † in dubio sit iudicandum pro hæredibus grauatis contra fideicommissarios, quibus fieri debet restitutio; *sicut auctoritate Rota Romana respondit Crau. in cons. 180. in fi. & idem tradit Nevizanus in lib. 6. sylua nuptialis,*
11 *nu. 47. vers. item in dubio.* Et rursus, † est in dubio pronuntiandum pro reo, *l. Arianus, ff. de actio. & obligat. & l. qui accusare, C. de edendo.* Et
12 præterea in dubio † est iudicandum pro possessore, *§. commo-*
13 *dum, Instit. de interdictis.* Et demum † in dubio pronuntiandum est, bona esse libera, non autem alicui obligationi & restitutioni supposita, *iuxta l. altius, C. de seruit. & aqua. & egregie sic respondit Alciatus in responso 483. in fine, secundum impressionem antiquam Lugdunensem.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, quod imo dictus domin. Carolus testator nunquam possedit hæc prædia tanquam sua & propria: sed tanquam eorum conductor: & propterea non præsumitur ea suo fideicommisso subiecisse. Et licet habuerit ius & actionem ad emendum ipsa prædia: attamen cum ea facultate nunquam sit vsus, coniectura sumitur, eum noluisse de eis disponere & fideicommisso grauare.

Non obstat secundum argumentum; quia respondetur primo, quod imo dicti hæredes non emerunt hæc prædia ab ipso Hospitali vigore pacti de emendo; atque ita exsequi voluisse testatoris facultatem: cum tempus ad vendendum & emendum præstitutum elapsum iam esset, quando ipsi hæredes emerunt.
14 Nec † vrget illa doctrina *Barto. in l. l. in diem, nu. 2. ff. de aqua pluuia arcen.* quia loquitur Bartolus, quando is, qui recuperauit rem venditam cum pacto redimendi, erat prius dominus, & pacto illo retinuit facultatem rehabendi ipsum dominium, quod spe apud se retinuerat. Ita etiam loquuntur Doctores, qui *Bartolum secuti sunt*, vt latius & apertius dicemus in responsione subsequentis argumenti. Diuersum est in casu nostro, in quo dictus domin. Carolus nullum vnquam horum prædiorum dominium habuit.

Respondetur secundo, quod etiamsi admittimus, dictos hæredes causa & iure illius pacti de emendo emisse; non tamen adhuc prædia illa fuerunt effecta testatoris, atque ita subiecta eius fideicommisso; sicuti simili in casu respondit *Bertrandus in d. cons. vlt. nu. 10. & 11. lib. 1. parte 1.* quem retuli supra in quarto argumento. Respondit sane *Bertrandus*, quod etsi hæres iure illo prælationis competentis testatori acquisiuit dominium vtile; atque illud cum directo consolidauit: non tamen dicitur ita acquisiuisse vtile illud dominium testatori, vt comprehendatur sub fideicommisso ab eo relicto.

15 Non obstat tertium argumentum; quia respondetur, † *Decium in d. cons. 238. col. pen. vers. quinto quæritur* loqui, quando (vt diximus statim supra) venditor ille iam semel fuit rei dominus, & ipsum dominium spe quadam retinuit, ob facultatem recuperandi sibi concessam. Ille enim, qui rem suam vendit, cum pacto redimendi, si eam vi illius recuperat, non censetur illa noua acquisitio, neque ex noua causa facta: sed dicitur res reuerti ad suam primam & propriam naturam. Nec dicitur ea res fuisse translata in ipsum priorem venditorem, sed illi reddita, *vt dicitur in l. filio, quem pater, ff. de liberis & posthumis. & aliis iuribus comprobat Tiraquellus in tracta. de retractu consanguineorum, §. 19. gloss. 8. numero 4. & 5. qui sic declarat doctrinam Bartol. in dicta l. in diem, numero secundo, ff. de aqua pluuia arcen. ac Decium in dicto consilio 238. & alios eorum sequaces. & accedit Socinus iunior in consilio 28. numero 31. libro primo.* qui dixit, rem illam reuersam retinere pristinas qualitates. Diuersum est (vt diximus) in casu nostro, in quo dictus domi. Carolus testator numquam fuit horum prædiorum dominus.

Non obstat quartum & vltimum argumentum; quia respondetur, *Deciano* † repugnare responsum *Bertrandi* supra comme- 16
moratum. Et male Decianus pro sua opinione adducit *Decium in dicto consilio 238.* quem supra retuli. Nam casus *Decii* est longe diuersus ab illo *Deciani.* Respondit sane *Decius* eo in casu, quando testator fideicommittens vendiderat fundum, adiecto pacto de redimendo: atque ita testator ipse iam retinuerat spem, & quodammodo fundi dominium: sicuti statim supra declarauimus. In casu vero *Deciani in dicto consilio 18. numero 18. lib. 2.* diuersum est. Ibi enim testator liuellum acquisierat, ex quo ipse habebat dominium vtile, venditor vero directum: deinde testamento subiecit fideicommisso vtile illud dominium: eo vero testatore mortuo hæredes emerunt directum illud dominium; respondit *Decianus*, hoc directum venire in restitutione fideicommissi: quia dicitur acquisitum ex pacto facto à testatore. Id quod verum non est, quia pactum redimendi & se franrandi factum fuit ad commodum venditoris; & emptor ille vtilis dominii nullum ius habebat in ipso directo. Et propterea eo directo deinde acquisito ab hæredibus testatoris non venit in restitutione fideicommissi.

Secunda est dubitatio, an saltem prædicta prædia empta ex pretio aliorum bonorum fideicommissi venditorum à dictis filiis & hæredibus subrogata ita censeantur, vt restitui debeant loco illorum venditorum? Et dicendum atque respondendum est, non censeri subrogata.

Primo, quia † ii filii fideicommisso grauati iure possent de- 17
ducere non solum legitimam, sed & Trebellianicam: venditis illis prædiis dicuntur ea elegisse pro illis portionibus, nempe legitima & Trebellianica; & consequenter alia prædia ab eis empta non veniunt in restitutione fideicommissi. *Ita in specie respondit Socinus senior in consi. trigesimo sexto, numero secundo, libro tertio. quem secutus sum in consil. 213. numero octuagesimo tertio, libro tertio. & nunc addo Crauet. in consil. 212. nume. 3. in fine. & nume. 50. qui pariter Socinum probant.*

Secundo admisso, quod dicti filii & hæredes iam ex aliis bo-
nis sint consecuti legitimam & Trebellianicam: adhuc † prædia 18
empta ex pretio aliorum bonorum fideicommissi venditorum dici non debeant subrogata loco illorum venditorum: cum empta fuerint proprio nomine ipsorum filiorum. *Ita probant l. sed et si lege, §. primo, & l. item veniunt, in fine principii, ff. de petition. hæred. quæ perpendi in dicto consilio 213. nume. 17. libro 3. & ibidem nume. 19. & 20. huius opinionis recensui Bartolum, Baldum, Angelum, Imolam & Fulgosium, & numero 21. diligenti trium casuum distinctione hanc traditionem explicaui.*

Tertio suffragatur, quod † cum ii filii & hæredes fuerint pos- 19
sessores bonæ fidei, & ad eos prædia hæc peruenerint indirecte ex bonis hæreditariis, nempe ex pretio rerum hæreditariarum venditarum, non veniunt hæc prædia in restitutione fideicommissi. Ita distinguendo concludit *Bartolus in l. Imperator, §. vlt. nu. 2. de legatis secundo. quam distinctionem late explicaui in d. consil. 213. nu. 62. & ibidem n. 67. dixi, Corneum & Ruinum secutum fuisse Bart. in specie huius nostri casus.*

Nec repugnat illud responsum *Prosperi Pasethi in consilio 151. numero decimo.* quod audio ab aduersariis allegari. Nam † nihil 20
ad rem nostram penitus facit: cum loquatur de re permutata cum alia fideicommisso supposita, vt illa efficiatur fideicommissaria, ex quo eius loco subrogata est. *Ita in specie respondit Iason in consilio 231. columna prima, libro secundo. quem probant Tiraquellus in tractat. de retractu consanguineorum, §. 32. gloss. 1. numero 27 vbi recenset simile ex Afflicto in decisione 336.* quod † res permutata cum re 21
dotali efficitur dotalis. Et præter *Iasonem & Tiraquellum idem affirmarunt Crottus & Bursatus, quos retuli & probaui in dicto consil. 213. n. 18.*

nu.15. vbi etiam allegant Pasechum in consil.190. n.23. & in d. consil.151. in fine.

Concludo itaque, prædia emta ex dicto pretio bonorum fideicommissi venditorum ooo venire in dicti fideicommissi restitutiooe: sed eorum pretium taotum, nisi (vt dixi supra) id fuerit à filiis receptum nomine & causa legitimæ & Trebellianicæ.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Donatio causa mortis in filiofamil. consensum patris requirit.*
2 *Donatio causa mortis non consistit, cum hereditas non fuerit ex testamento adita.*
3 *Temporis cursu non conualescere quod ab initio non valuit.*
4 *Liberationem factam à filio debitoribus paternis viuente patre, esse nullam etiam mortuo ipso patre.*
5 *Comparere satis dicitur is, qui mittit specialem procuratorem.*
6 *Statutum etsi stricti iuris sit, tamen interpretationem accipit secundum ius commune.*
7 *Obseruantia interpretationem tribuit legibus & constitutionibus.*
8 *Pro forma sancitum dicitur, quando requiritur aliquid circa modum faciendi actum vel dispositionem, quo omisso eius substantia lædi & mutari posset. nu. 9.*
10 *Quando conditionaliter traditur modus faciendi aliquem actum, pro forma ad constitutum dicitur.*
11 *Conditionem importare formam, & esse implendam in forma specifica.*
12 *Ablatiuos absolutos importare conditionem.*
13 *Lex vel statutum requirens pro forma alicuius præsentiam, non potest ille mittere procuratorem.*
14 *Argumentatio à dispositione statuti, de dispositione testatoris, & econtra procedit.*
15 *Dictio, postquam, conditionem importat.*
16 *Præfatio dispositionis demonstrat eius causam finalem.*
17 *Codicilli postea facti confirmantes testamentum ab initio nullum, valent vt iure fideicommissi hereditas restituatur per venientes ab intestato scriptis heredibus.*
18 *Paria sunt, nullum esse conditum testamentum, vel esse inutiliter conditum.*
19 *Codicilli confecti valent tanquam confecti à moriente ab intestato, quando testamentum est nullum.*
20 *Venientes ab intestato restituere hereditatem tenentur heredibus scriptis testamento inualido.*

FACTI SPECIES.

Constitutionibus nouis serenißimi Ducis Sabaudiæ Principisq; Pedemontium ita sancitum est.

Habbiamo dechiarato & constituito dichiariamo e constituiamo. Che qualunque vorra per lo auuenire far testamento codicilli o altra dispositione d' vltima volunta. Comparendo personalmente auanti il Senato nella camera delle conferenze e presentando scrittura chiusa rechiedendo atto, o siam testimoniali, che quella e dispositione di sua vltima volunta. Da puoi che dal detto Senato, riconosciuta prima la persona di chi, si presentera, per l' ystolla, che si nomina, & scritto l' atto supra la coperta di detta scrittura chiusa, presentata & sottoscritta dal primo Presitente, o in assenza di lui, dal secundo, & dal Secretario ordinario del detto Senato, & postoui il sigillo nostro, hauera la sudetta scrittura fede, e fara piena, & indubitata proua Come se fosse recenuta con tutte le solennita, che dalle leggi sono introdutte per la fede dell' vltimo volunta.

Et post aliqua verba ita subiicitur:

E in vita del testatore non si rimettera la scrittura consignata, saluo al medesmo che la presento, o ad altri chen' hauesse special procura da lui.

Præsupponitur nunc in facto, quod do. Ioan. Maria Cauda Astensis iam multos annos ante editam prædictam constitutionem, nempe anno 1559. exsistens sub patria potestate confecerat testamentum nuncupatiuum, in quo instituerat filios suos masculos nascituros; quibus omnibus decedentibus sine filiis, vel eorum filiis sine filiis, eisdem sic substituit domin. Franciscam vxorem suam. Hoc testamento sic confecto procreauit dictus testator filios masculos, qui adhuc superstite ipso testatore decesserunt. Et prædictus testator anno 1562. fuit à patre emancipatus.

Postmodum anno 1590. die 14. Octobris, dictus dom. Ioan. Maria exsistens in ciuitate Astensi, confecit secundum testamentum, quod per procuratorem specialem transmisit Taurinum, vt in archiuio excellentissimi Senatus reconderetur: sicuti repositum ibi fuit. Et illo in testamento dictus testator pro dimidia instituit fratrem, pro altera dimidia duos extraneos.

Deinde eodem anno 1590. die 19. Octobris, dictus domin. Ioan. Maria confecit codicillos, in quibus reuocauit institutionem factam de vno ex illis extraneis, & fecit quædam alia legata, in reliquis vero confirmauit testamentum.

Dubitari nunc de pluribus contingit.

Et primo, an testamentum illud primum confectum anno 1559. fuerit nullum, vel non, ob id quod ipse domi. Maria testator adhuc erat in potestate patris, tempore conditi testamenti: & deinde post conditum ipsum fuit à patre ipso emancipatus?

Secundo, an testamentum secundum confectum anno 1590. fuerit ita solemniter factum, vt iure valeat, vel non?

Tertio, an codicilli postremo loco confecti iure valeant, vel non?

Quarto, an in nomnem casum heredes ab intestato succedentes teneantur restituere hereditatem heredibus illis nominatis in secundo testamento nullo?

Quinto & vltimo admisso, quod dicti heredes teneantur restituere dictam hereditatem, an detrahere possint Trebellianicam?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXCV.

De prima proposita dubitatiooe paucis respondendum est: cum res sit satis clara, nempe testamentum illud fuisse nullum ob patriam ipsam potestatem, *l. qui in potestate, ff. de testam. vbi Bartolus & reliqui omnes.* Nec dici potest, quod iure possit testamentum illud, vt valeat iure donationis causa mortis propter clausulam codicillarem io eo adiectam his verbis: *ut*

hanc idem domin. Ioan. Maria testator dixit, esse eius vltimam voluntatem, & eius vltimum testamentum nuncupatiuum sine scriptis, quam seu quod valere voluit iure testamenti nuncupatiui sine scriptis, vel iure co-
1 *dicillorum, aut donationis causa mortis.* Non, † inquam, dici potest,
valere iure donationis causa mortis: cum non constet, patrem
ipsius domi. Ioan. Mariæ ei sic donanti consensisse: sicuti neces-
sarium esse consensum patris probat textus clarus *l. tam is, §. pri-
mo, ff. de donatio. causa mortis. vbi Bartolus. & tradunt congesti ab Asca-
nio Clemente in tract. de patria potestate, effectu 10. numero primo & se-*
2 *cundo.* Et præterea non consistit donatio † ipsa causa mortis,
cum hæreditas non fuerit ex eo testamento adita per hæredes
institutos, vel substitutos: sicuti iure requiritur. *l. si mortis causa.
vbi Bartolus, ff. de donatio. causa mortis.* Non etiam repugnat, quod
ob subsecutam emancipationem reconualidatum fuerit hoc
3 testamentum: quia respondetur, esse iuris regulam, † temporis
cursu non reconualescere, quod ab initio est nullum, *l. quod ini-
tio, ff. de regulis iuris. quo loco Decius nume. 3.* scriptum inter alia reli-
4 quit, † liberationem factam à filio debitoribus paternis, viuen-
te patre, esse nullam, & mortuo ipso patre, sicq; filio sui iuris ef-
fecto non reconualescere. Et idem scripsit ipse *Decius in l. filius
paciscendo, numero tertio, Cod. de pactis. vbi etiam Iason. & idem Iason in
l. 2. §. quod si in pactis, ff. soluto matrimonio. Et in specie & claris his no-
stris terminis est textus in l. filiusfamilias. ff. de testam.* cuius verba hæc
sunt: *Si filiusfamilias aut pupillus, aut seruus tabulas testamenti fecerit,
signauerit, secundum eas bonorum possessio dari non potest: licet filiusfa-
milias sui iuris, aut pupillus, pubes, aut seruus, liber factus decesserit: quia
nulla sunt tabula testamenti, quas is fecit, qui testamenti faciendi facul-
tatem non habuit.* Hactenus Modestinus, qui totam hanc con-
trouersiam adeo manifeste diffiniuit, vt necesse mihi non sit plu-
ra hac de re scribere.

Secunda est dubitatio, an secundum testamentum à dicto
domino Ioan. Maria conditum anno millesimo quingentesimo
nonagesimo fuit ita solemniter factum, vt iure valeat, vel non?
Et respondendum videbatur, validum esse: cum seruata videa-
tur solemnitas & forma requisita a nouella serenissimi Ducis
Sabaudiæ constitutione.

Primo, etsi constitutio illa requirit, quod ille, qui vult sic te-
stari personaliter, compareat coram excellentissimo Senatu: at-
5 tamen satis † comparere is dicitur, qui mittit specialem procu-
ratorem; sicuti in terminis dictam constitutionem est interpre-
tatus doctissimus Antonius Sola Tauriensis Senator meritissi-
mus in commentariis, ad dictam constitutionem; qui ea ratione
motus est: quia in ciuili causa, vbi quis citatur, vt ex causa perso-
naliter compareat, adhuc sufficit, si mittatur specialis procura-
tor bene instructus; *sicuti tradunt Bartolus, Angelus & Castrens. in l.
qui bona, §. si aliena, ff. de damno infecto. Alexand. & Iason in l. vlt. Cod. de
procurato.*

Secundo suffragari videtur consideratio, quam sensit idem
doctissimus Senator, cum dicit, quod licet statutum sit stricti
6 iuris, atq; ita recipiat strictam interpretationem: attamen † in-
telligitur & interpretatur secundum ius commune, *l. 2. C. de vo-
nal. alter. vbi Salycetus.* Atqui secundum ius commune satis dici-
tur occurri fraudibus, si procurator est persona habilis ac cog-
nita, in qua cessit omnis sinistra suspicio. Ergo, &c.

Tertio vrgere videtur ratio, quod si diceremus per procura-
torem mitti non posse testamentum, vt in eo archiuio recon-
datur, sequeretur, infirmos vel absentes priuari hac facultate &
priuilegio testandi, id quod dicendum non videtur. Ergo ad-
mitti debet procurator iste.

Quarto accedit, quod ita aliquando fuit obseruatum in per-
sona viri vnius ex illustribus Senatoribus, qui graui infirmitate de-
tentus, & ex qua decessit, admissus fuit per procuratorem, vt e-
ius testamentum reciperetur: sicuti receptum fuit & in archiuio
reconditum, vt testatur idem eruditissimus Senator Sola in præ-
7 citatis eius commentariis. Quæ sane † obseruantia interpreta-
tionem tribuit legibus & constitutionibus, *l. minime, ff. de legibus.
& tradunt omnes in l. de quibus, eod. tit.* Hæc dubitationem non le-
uem facere videntur.

Re tamen ipsa diligentius perpensa ac bene examinata, con-
trarium verius esse existimo, dictum testamentum esse inuali-
dum ob non obseruatam formam & solemnitatem illius nouæ
constitutionis. Porro, vt veritas hæc clare elucescat, præmitten-
dum est prius, constitutionem hanc pro forma ita disponere:
sicuti significant illa postrema verba constitutionis, ibi. *lasciando
per l'altre forme.* cum enim legislator appellat formam, talis

illa dicitur constituta. *Castrens. in l. mancipia, Cod. de seruis fugit. ...
Felinus in capit. cum dilecta, columna quarta, versiculo, decimum & vlti-
mum signum, de rescriptis, & alii, quos recenset Albertus Brunus in tra-
ctat. de forma & solemnitate, capit. 10. Quid & quando aliquid traditum
dicatur & censeatur de forma & solemnitate, in quinta conclusione.* Et
rursus, pro forma dicitur † sancitum, quando requiritur ali- 8
quid circa modum faciendi actum, vel dispositionem, quo o-
misso substantia actus vel dispositionis posset lædi & mutari. *Ita
post Bartolum in l. cum ii, §. si Prætor, ff. de transaction. & in l. 1. §. si plu-
res. ff. de exercito. actio. tradit Brunus in dicto capitulo decimo, in septima
conclusione. vbi recenset etiam Alexand. in consilio 98. columna vltima,
versiculo postremo, libro quarto.* qui ad rem satis respondit, quod
quando statutum vel decretum vult instrumenta non valere,
nisi registrentur in archiuio, dicitur tradita forma. Et subiungit
idem *Brunus* ex eiusdem *Alexandri* sententia, ac etiam *Abbatis in
consilio 92. in fine, lib. 1.* quod quando † lex aliquid requirit fieri ad 9
euitandum falsitates, formam esse, & non leuem solennitatem.
Præterea, † quando conditionaliter traditur modus faciendi a- 10
liquem actum, pro forma dicitur id constitutum. *Ita Brunus in
dicto cap. 10. in vndecima conclusione. Ex sententia Baldi in authent. ma-
tri & auia, columna prima, in fine, Cod. quando mulier tutela officio fun-
gi potest; & aliorum, quos ipse Brunus recenset. Et accedunt Iason in l.
Gallus, § quidam recte, numero primo, ff. de liberis & posthumis. & alios
refert Socinus iunior in consilio 122. nu. 19. lib. 1.* cum dixerunt † vno 11
ore, conditionem importare formam, & conditionem esse im-
plendam in forma specifica. Porro in hoc casu nostro constat
manifeste, constitutionem tradere conditionaliter modum te-
standi, dum inquit: *Comparendo, &c. & præsentando.* quæ verba
sunt ablatiui absoluti, & ita resoluuntur, si comparuerit & præ-
sentauerit; & ablatiuos † absolutos importare conditionem 12
probant *l. à testatore, ff. de cond. & demonstr. & l. ... & tradunt omnes
in rubr. ff. soluto matrimonio. vbi Ripa numero 31. qui post Bartolum in l. e-
questio. 5. ff. de condit. & demonstrat. dixit,* facere conditionem ex-
pressam. Hoc præmisso dicimus nunc, non esse satisfactum di-
ctæ formæ, mittendo procuratorem specialem cum testamen-
to, vt illud reponatur in archiuio, sed debet ipsemet testator
personaliter accedere.

Primo, quia quando † lex vel statutum requirit pro forma a- 13
licuius præsentiam, non potest ille mittere procuratorem. *Ita
Baldus in l. 1. in fine, C. qui admitti.* cum dixit, quod quando requirit
veram alicuius præsentiam, non potest ille constituere procu-
ratorem, vt ... eo nomine compareat. Et idem *Baldus in l. in mino-
rum, ex illo textu, Cod. de prædiis mino. sic Alexand. & Iason in l. vlt. in fi.
C. de procurat. ... prædictos sicuti est Brunus in dicto tract. de forma & so-
lemnitate, c. 13. de implemento & obseruantia forma & solemnitatis, col.
1. vers. hinc consensu.*

Secundo accedit, quod argumentari licet † à dispositione te- 14
statoris ad dispositionem statuti & econtra: sicuti post alios tra-
dit *Euerardus in centuria legali, in loco, ab vltima voluntate ad legem &
statutum.* Atqui si testator iubet hæredi vel legatario, vt perso-
naliter accedat ad aliquem locum, vtputa quod visitet aliquod
templum, non poterit ille visitare per procuratorem. *Ita Baldus
in l. vnica, § ne autem, num. 6. C. de cadu. tollen. Capolla in l. si quis sic, in
fi. ff. de verbor. signific. & Ronchegallus in l. nemo est, qui nesciat, nu. 23. ff.
de duobus reis.* Ergo & statutum & constitutio hæc requirens,
quod testator personaliter compareat, non admittit ipsius te-
statoris procuratorem.

Tertio perpendo illa verba constitutionis: *Da poi, che dal det-
to Senato, reconosciuta prima la persona, di chi presentera, per l'istella,
che si nomina.* Quæ sane verba latine sic redduntur: *Postquam à Se-
natu recognita prius persona, quæ se præsentabit pro eadem, quæ nomina-
tur. &c.* Conditionem importat illa dictio, † *postquam. vt tradunt* 15
Bart. in l. quibus diebus, §. Termilius, nu. 6. ff. de cond. & dem. Ita etiam
verba illa, recognita prius, ablatiui absoluti conditionem im-
portant, *l. à testatore, ff. de cond. & dem.* & diximus supra. vbi etiam
explicauimus, conditionem significare formam, & ob id imple-
ri debere specifice. Cum ergo requirat constitutio, quod recog-
noscatur persona, quæ se præsentabit pro eadem, quæ est no-
minata, id est, quod sit ille, qui testamentum illud confecit, sic-
uti etiam intellexit D. Senator Sola in dictis suis commentariis
præallegato in loco, in tertio & quarto requisito: sequitur di-
cendum, procuratorem ad actum hunc constitui non posse:
quia hoc modo non erit satisfactum conditioni & formæ à
constitutione traditæ: cum testatoris persona recognosci non
possit ex persona procuratoris.

Quarto

Quarto & vltimo vrget non parum, quod causa finalis huius
constitutionis est, vt falsitates, quæ solent committi in confici-
36 endis testamentis, euitentur, sicuti † causam ipsam finalem si-
gnificat præfatio constitutionis, iuxta *l. vlt. ff. de hared. instit. & tradunt a me congesti in commentariis de præsumtionib. lib. 6. præs. 2. n. 12.* Atqui si admitteretur procurator ad præsentandum scri-
ptum testamentum daretur facilior occasio & ansa commit-
tendi falsum, quam quando testator adhibitis septem testibus
secundum iuris communis dispositionem conficit testamen-
tum nuncupatiuum vel in scriptis. Ergo admitti non debet hoc
casu procurator. Illa minor propositio vel ex eo manifesta est,
quod aliquis malus & oequam laborante aliquo in extremis,
conficta prius scriptura testamenti illius morientis, adhibere
posset duos falsos testes, Notarium falsarium, duosq; falsos te-
stes, & conscribi corare mandatum nomine ipsius morientis in
personam procuratoris absentis, vtputa existentis in ciuitate i-
psa Taurini, vt scripturam clausulam sibi transmissam tamquã
testamentum illius absentis præsentet excellentissimo Senatui,
vt in archiuio reponatur. Est enim facilius corrumpere duos te-
stes quam septem, quos sane septem testes hanc ob causam eui-
tandæ falsitatis vultius commune adhibere, *l. vlt. § pen. C. de fideic.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum
respondetur, quod in casu illius traditionis *Bart. & Castr. in d. l. quis bona, §. si aliena, ff. de dam. infect. & Iasonis in l. vlt. C. de procurator.* non eequiecbatur pro forma, vt ille citatus personaliter com-
pareret: nec ibi agitur de euitanda falsitate, quæ committi po-
test, vt in casu nostro, vt diximus supra.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur,
quod etsi procurator alioqui est persona habilis & cognita, &
quod non constet nunquam commisisse aliquam falsitatem: at-
tamen negari non potest, quin facilius ipse possit corrumpi quã
septem testes, qui adhibiti essent alias in testamento nuncupati-
uo: ob quam suspicionem edita est noua ipsa constitutio. Et
præterea admisso, quod nulla cadere posset suspicio quoad i-
psius procuratoris personam: nihilominus decipi potest & ipse
procurator absens, falsitate commissa in constitutione ipsius
procuratoris: sicuti demonstraui supra in vltimo argumento.

Non obstat tertium argumentum: quia respondetur, quia
etsi infirmi & absentes ob id, quod non possint comparere per-
sonaliter, careant hac testandi facultate & forma: non tamen
impediuntur quin possint condere testamenta secundum mo-
dos & formas à iure communi traditas. Et si admitteremus hoc
argumenti genus, sequeretor dicendum, quod ille, qui non po-
test obseruare formas & solemnitates requisitas in conficiendo
testamentum in scriptis, vel etiam nuncupatiuum, deberet pos-
se testari solemnitatibus & formis illis non seruatis, ne illis te-
standi facultatibus careat. Id quod est dictu absurdum.

Non obstat quartum & vltimum argumentum, quia forte
iustis de causis excellentissimus Senatus admisit procuratorem
illius absentis & infirmi Senatoris, dispensando pro personæ &
rei qualitate, vt constitutione illa non obstante illius Senatoris
testamentum in arcbiuio reponeretur. Et præterea de ipsius
nouæ constitutionis interpretatione consulendus erat serenis-
simus ipse Dux, qui eam condidit, & promulgari fecit, iuxta *l. vlt. §. 1. C. de legib.* Concludo itaque, prędictum testamentum nul-
lum & inualidum esse.

Tertia est dubitatio, an codicilli postremo loco confecti iure
valeant, vel non? Et quidem dicendum est, codicillos valere, etsi
testamentum præcedens ab ipsis confirmatum sit nullum. Nam
37 quando † testamentum est ab initio nullum, codicilli postea fa-
cti confirmantes ipsum testamentum valent, vt iure fideicom-
missi hæreditas restituatur per venientes ab intestato scriptis
hæredibus in ipso testamento. Hæc sententia probatur iure, ar-
gumento & Doctorum auctoritatibus.

Primo probatur *text. l. 2. §. vlt. ff. de iure cod.* cuins veeba hæc
sunt: *Hæreditas testamento inutiliter data, non potest codicillis quasi hæreditas confirmari, sed ex fideicommisso petitur, salua ratione legis Falcidiæ.*

38 Secundo suffragatur, quod paria † sunt, nullum esse condi-
tum testamentum, vel esse nulliter conditum, *vt in specie respondit Rui. in cons. vlt. n. 4. lib. 3. arg. l. non putauit, §. non quamu, ff. de bon. pos. contra tab. & l. 4. §. condemnatum, ff. de re iud. vbi Doct. & late Tiraq. de
39 retractu consang. §. 1. gl. 2. nu. 5.* Atqui quando † nullum est condi-
tum testamentum codicilli confecti valent, tanquam confecti à
moriēte ab intestato, *l. 3. in prin. & l. ab intestato, ff. de iure cod.* Ergo
codicilli confecti post testamentum nulliter confectum valent.

Tertio accedit moltorum auctoritas, qua dissoluitur hæc du-
bitatio. *Ita sane sensit gl. in d. l. 2. §. vlt. ff. de iure codic. Bart. in l. legata inutiliter, nu. 2 in fi. de leg. 1. Ias. in cons. 237. col. 2. lib 2.* Et manifestius
ac copiosius idem consuluit *Bero. in cons. 2. nu. 22. vers. his tamen non obstantibus, lib. 2.* qui dixit, quod si testamentum est ab initio nul-
lum ob defectum non adhibitæ solemnitatis à lege, vel statuto
requisitæ, codicilli deinde confecti confirmantes ipsum testa-
mentum valent, & operantur, vt venientes ab intestato tenean-
tur adire ipsam hæreditatem, & iure fideicommissi eam restitue-
re scriptis hæredibus in illo testamento. Et in specie magis idem
respondit *Rum. in cons. 18. n. 4. lib. 2.* quod videtur repetitum *in cons. vl. lib. 3.* respondit sane *Rumus*, codicillos confectos à testatore
Genuensi, qui testamentum confecerat nõ obseruata solemni-
tate ordinata à statuto Genuensi, iure valere. Idem pariter re-
spondit *Crauet. in cons. 407. n. 16. lib. 3.* Et cum existimem hanc esse
veram iuris & Doctorũ sententiam, nõ est quod plura scribam.

Quarta est dubitatio, an † venientes ab intestato teneantur 20
restituere hæreditatem hæredibus scriptis in dicto testamento?
Hæc dubitatio ex proxime scriptis satis dissoluta est: cum sine
controuersia præsupponant & affirment omnes, quod suppo-
sita validitate codicillorum, succedentes ab intestato censean-
tur grauati adire & restituere hæreditatem nominatis in testa-
mento nullo. *Ita sane glos. Bart. Ias. Rum. quos commemoraui in vltimo argumento præcedentis dubitationis, præsertim Bero. in d. cons. 2. n. 22. in fin. & num. 24. & nu. 25. lib. 2.* Et † fideicommissum petitur restitui 21
non ex testamento nullo confirmato: sed ex codicillis testa-
mentum ipsum confirmantibus: sicuti post *Bart. in l. 1. C. de codicillis in specie respondit Ias. in cons. 237. col. 1. lib. 2.*

Quinta & vltima est dubitatio, admisso, quod dicti venientes
ab intestato, adita hæreditate, teneantur eam restituere, an de-
trahere possint Trebellianicam? Hæc dubitatio omnino dissol-
uitur ex text. *d. l. 2. §. vlt. ff. de iure codic.* in quo manifeste dicitur,
hos fideicommisso sic codicillis grauatos saluam habere Falci-
diam, id est, Trebellianicam, *vt ibi exponit glossa, & sequuntur omnes. & post alios Bero. in d. cons. 2. n. 22. in fine. & nu. 24 & 25. lib. 2.* Et
quidem hoc carere probabili dubitatione existimo.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 Possessionem bonorum omnium defuncti continuari in hæredem.
Etiamsi fideicommisso supposita sint. n. 2. 4. vel sint feudalia. n. 5.
3 Fideicommissarios non esse legitimos contradictores ad impediendum hæredem, quo minus mittatur in possessionem bonorum fideicommisso subiectorum.
6 Possessio ob timorem scandali siue seditionis quando à possessore auocari possit & sequestrari.
7 Possidenti virtute statuti continuantis possessionem, si ea sit spoliatus, concedi remedium recuperandæ.
8 Spoliato petenti se restitui atq; reintegrari ad suam possessionem posse opponi exceptionem incapacitatis.
9 Possessio existens apud testatorem, quando non est transitoria ad eius hæredes non habet locum statutum de continuanda possessione defuncti in hæredem & successorem.
10 Possessorium continuationis vel restitutionis non habere locum, quando iura & exceptiones dominii sicque petitorii admissa fuerunt à iudice: nam tunc super petitorio pronuntiandum est, omisso possessorio.
11 Sufficere contradictionem spoliati aduersus spoliantem, ne ingrediatur iudicium petitorium, siue agatur possessorio adipiscendæ, siue agatur possessorio recuperandæ. nu. 12.
13 Fideicommissi iura quando ipso iure in fideicommissarium transeunt, absque alia hæredis restitutione, ita ipse fideicommissarius potest mitti in possessionem, sicuti mitteretur hæres ipse.
14 A fideicommissario in fideicommissarium transeunt iura & actiones absque alia interpellatione, quando secundus fideicommissarius declarat se acceptasse fideicommissum.
15 Fideicommissarius probare debet euenisse casum restitutionis sibi faciendæ.
16 Dominium in fideicommissis particularibus recta via à morte testatoris transit in fideicommissarium.
Nisi sint sub conditione relicta, tunc enim vsq; ad impletam conditionem remanet apud hæredem dominium. nu. 17.
18 Dominium ipso iure non transfertur à primo legatario in secundum.
19 Edictum quorum legatorum contra quot locum habeat.

20 *Defectus notorius dominii impedit possessionis restitutionem, & in remedio recuperandæ.*
21 *Notorium illud omne dicitur, quod nulla tergiuersatione celari potest.*
22 *Acta, quæ alioqui faciunt notorium, id non operari, quando possunt impugnari.*
23 *Notorium vt dicatur requiritur iudicii declaratio.*
24 *Clausulam, omni meliori modo, positam in testamento, habere hunc sensum, quod fideicommissarius sua auctoritate ingredi possit possessionem.*
Contrarium verius esse. nu. 25. 26.
27 *Iudices, qui possunt iudicare sola facti veritate inspecta, an possint cognoscere tam super petitorio, quam possessorio. nu. 28.*
29 *Detractiones legitimæ, Trebellianica & melioramentorum, efficiunt, vt fideicommissarii dici non possint legitimi contradictores ad impediendam missionem hæredis in possessionem bonorum defuncti.*
30 *Spoliatus auctoritate iudicis quando restituendus sit.*
31 *Iudicans aliter quam cognouerit ex causa nulliter iudicat, & aduersus sententiam datur restitutio.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXCVI.

QVamquam docte admodum & acute hac de controuersa causa iudicii possessorii respondit excell. atque eruditissimus Do. Octauianus Portasabellus Placentinus, quem honoris causa nominare soleo: non tamen grauabor aliqua his scriptis committere, quæ eruditum responsum confirmare possunt. Est enim clarum, (vt ad rem propius accedam) quod statim mortuo illustri D. Comite Francisco Maria Scoto, iure potuerunt illustres do. Barbara & eius soror, eius filiæ & hæredes ingredi, seu continuare possessionem bonorum omnium, quæ tempore suæ mortis possidebat dictus D. Comes Franciscus, siue illa erant allodialia & libera, siue fideicommisso supposita, siue etiam
2 feudalia. De liberis † & allodialibus nemo dubitare potest, cum non modo lege ipsa municipali, sed & communi permissum hoc sit. Ita sane iure communi sancitum est, *in l. cum hæredes, in princip. ff. de acquir. possess. & in specie tradunt Bartolus in l. vlt. numero decimo sexto. Cod. de edicto diui Adria. tollen. Alexand. in l. quoties, numero quinto. & in l. extraneum, in fine, Cod. de hered. instit. Decius in dicta l. vlt. numero quarto. & in consilio 191. numero 9. versiculo secundo, quia. Gozadinus in consil. 21. numero 10. & Nenizanus in consil. 81. num. 29. & hos secutus sum in commentariis, de adipiscenda possessione, remedio vltimo, nume. 4.* & accedunt alii commemorati *à Tiraquello in tract. le mort a saisit le vif. in prima parte, in vltima declaratione.* Lege etiam municipali, nempe statuto ciuitatis Placentiæ, *sub rub. Quod hæres intelligatur possessor bonorum defuncti.* Sic & decreto eiusdem ciuitatis, *De continuanda possessione bonorum defuncti in hæredem.* Quæ quidem iura in possessione bonorum allodialium & liberorum dubitationem (vt dixi) non habent. Idem de bonis
2 fideicommisso † suppositis dicendum est, vt scilicet hæres grauati continuari debeat in illorum possessione, *vt tradunt Bartolus in d. l. vlt. nume. 22. Cod. de edicto diui Adria. tollen. & in l. filiam fratris, ff. ad Trebellian. & alii multi quos commemoraui in commentariis,*
3 *de adipiscenda possessione, remedio quarto, numer. 630.* cum † dixerunt, fideicommissarios non esse legitimos contradictores ad impediendum hæredem, quo minus mittatur in possessionem bonorum fideicommisso subiectorum; sentiunt ii hæredem grauatum esse mittendum & continuandum in possessione horum bonorum fideicommisso suppositorum: cum (vt præcitato in loco scripsi) fideicommissarii ipsi capere debeant possessionem bonorum fideicommissi de manu hæredis grauati, seu eius successoris, vbi probatum ab eis fuerit euenisse casum fideicommissi. Et accedit, quod si hæres mitti seu continuari debet in possessionem bonorum, quæ solummodo detinebantur à defuncto, vt si fuissent res depositæ vel commodatæ, sicuti post alios tradit *Tiraquel. in tract. le mort a saisit le vif. parte tertia, declarat. 4. num. 3. & secutus sum in commentariis, de adipiscenda possessione, re-*
4 *medio quarto, nume. 368.* Quanto † magis hæres grauati fideicommisso mitti & continuari debet in possessionem bonorum fideicommisso suppositorum: cum illa ab ipso grauato dicantur
5 naturaliter & ciuiliter possideri? Idem † quoque dicendum est de possessione bonorum feudalium. In illam mitti & continuari debet hæres etiam si fœmina est, vt in casu nostro. *Ita scripsit post alios Tiraq. in d. tr. le mort a saisit le vif. in 4. parte, declarat. 5. nu. 21. & multis comprobaui in præcitatis commentariis, de adipiscenda possessione, remedio quarto, nume. 375. vbi nume. 367. dixi probari manifesto text. cap. 1. §. inter filiam, si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agnat.* Dixi etiam esse rationem: quia fieri potest, quod in iudicio petitorio deinde pertractando fœmina hæc posset ostendere, se non esse incapacem illius feudi, vel consuetudinem, vel aliud ius: cum permulti sint casus, in quibus fœmina succedit in feudo.

His sic explicatis dicimus, excelsum consilium iniuria & male auocasse ad se possessionem dictorum bonorum domi. Comitis Francisci, eiiciendo dictam dominam Barbaram è domo ipsa paterna. Siquidem partes ipsius consilii erant, concedere ipsi dom. Barbaræ auxilium, & (vt dici solet) brachium, quo eam in possessionem conseruarent & tuerentur aduersus eos, qui vim inferre illi conabantur; *sicuti post alios scripsi in commentariis, de adipiscenda possessione, remedio vltimo, numero sexto, versiculo, altero remedio.* Nec timor futuri scandali mouere debuit ipsum consilium ad auocandum ad se possessionem illam: quia † ob ti- 6
morem scandali tunc auocatur possessio, quando nemo adhuc est in possessione, sed ambæ ipsæ partes contendentes de adipiscenda possessione portant arma, vt eam ingrediantur. *Ita declarant à me congesti in dicto remedio vltimo, numero duodecimo. quo loci dixi,* quod quando vnus est in possessione, debet iudex mandare alteri, ne possessorem molestia afficiat. *Et rursus, num. 13. & 14. auctoritate quamplurium adnotaui,* quod quando ambæ ipsæ partes contendunt ingredi & adipisci possessionem, debet quidem iudex auocare & apud se sequestrare possessionem, sumtis tamen prius informationibus, subesse timorem futuri scandali. *& nume. 15. adiunxi auctoritate Angeli, Socini senioris, & aliorum.* non esse adhibendam fidem iudici asserenti subesse timorem scandali, & eam ob causam sic sequestrasse & auocasse possessionem. *& nu. 18. & 19.* scripsi, quod hæ informationes sumi & recipi debent citatis ipsis contendentibus, nisi periculum & scandalum ipsum immineat. Cum ergo in casu nostro excelsum consilium eo anno 1582. die 18. Iulii auocauit ad se possessionem dictorum bonorum ob timorem scandali, viuente adhuc D. Comite Francisci infirmo, debebat considerare primum, quod superstite adhuc ipso Comite sequestrari & auocari non poterat ipsa possessio: sed debebat mandare iis, quos parare arma audiebat, vt illa deponerent, & paterentur locum esse iustitiæ: debebat etiam (si modo auocationem ipsam facere decreuisset) sumere ipsas informationes: cum adhuc ita non immineret periculum scandali, quin facere id potuisset: cum inter ipsam auocationem possessionis & mortem D. Comitis Francisci Mariæ intercesserit triduum. Mortuo vero di. D Franc. Maria debebat excelsum ipsum consilium conseruare & manutenere dictam D. Barbaram in possessione ipsa dictorum bonorum saltem donec vsque de iure plenarii possessorii cognouisset: tum præsertim quia ipsum consilium admissa iusta petitione ipsius D. Barbaræ, quæ petierat se associari & conseruari in dicta possessione, ordinauit, sumendas esse informationes à testibus super morte, possessione bonorum defuncti, & filiatione. Ex quo intelligimus minus recte eadem met die dictæ ordinationis excelsum ipsum consilium, non receptis dictis informationibus, mandasse cancellario, vt vna cum Baricello accederet ad domum dictæ D. Barbaræ, & eam ipsis ædibus & possessione eiiceret, sub eo prætextu imminentis scandali. Debebat enim potius ipsum consilium graui sub pœna mandare aduersariis dictæ D. Barbaræ, ne eam vexarent, aliquave molestia afficerent, saltem donec vsq; sumtæ fuissent prædictæ informationes. Maior etiam illata est iniuria dictæ dom. Barbaræ à cancellario, etsi existimo inscio ipso excelso consilio factum, dum compulit eam discedere, nulla facta mobilium descriptione, quæ occasionem diripiendi suffurandiq; bona ipsa præripiebat. Cum itaq; de facto gesta hæc fuerint, iuri & æquitati etiam conuenit, vt de facto tollantur: sicuti in specie respondit *Dec. in consi. 366. nu. 13. quem secutus sum in comment. de adipis. poss. remed. vlt. n. 18.* Et saltem ipsa D. Barbara tanquam sua possessione spoliata restitui atq; reintegrari ad eam debet. Cum vera & * recepta magis sit Doctorum sententia; possidenti vir- *
tute † statuti continuantis possessionem, si ea sit spoliatus, con- 7
cedi remedium recuperandæ. Ita sane scripserunt *Bald. Io. Fabri. Romin. Crot. Ias. Dec. Rip. Paris. Tiraq. Bellon. Didac. & alii nonnulli, quos commemoraui & secutus sum in comment. de recup. poss. remed. 1. nu. 379.*

vbi

bi nu. 399. cum subsequentibus retuli rationes & argumenta, quibus hæc ipsa opinio fulcitur. Non repeto, ne ex scriptis scripta conficiam. Et illo in loco recensui *Rebuffum & Modernum Parisiensem* attestantes, ita in Gallia obseruari in foro & iudicio. Et Mediolani sic iudicatum attestatur etiam à me allegatus *Iason in cons. 146. lib. 4. & Iaso. secuti sunt Alciatus in respon. 256. n. 7. & manifestius Marchabrunus in cons. 56. n. 29.*

Non obstant rationes & argumenta, quibus motum creditur excelsum consilium ad pronuntiandum contra dictam do. Barbaram.

Primo obiicitur, dispositionem illam statuti ac decreti de continuanda possessione defuncti in hæredem non habere locum, quando hæres est inhabilis & incapax illius possessionis, vt tradunt permulti congesti *à Tiraq. in tract. le mort a saisit le viu. in secunda parte, declaratione prima, nu. 1. Et illis accedunt Riminaldus iunior in consil. 545. n. 27. lib. 5. & Plotus in l. si quando, n. 849. C. vnde vi.* Et * comprobatur ex * communi illa opinione Doctorum, quam retuli & probaui *in commentariis de recuperanda possessione, remedio 15. n. 433. & secutus Riminaldus iunior in d. cons. 545. n. 14. lib. 5.* cum di- 8 xerunt à fortiori † spoliato petenti se restitui atque reintegrari ad suam possessionem, opponi posse exceptionem incapacitatis ipsius possessionis. *Et idem Riminal. in dicto cons. 545. n. 35* post alios 9 scripsit, quod † quando possessio existens apud testatorem non est transitoria ad eius hæredes, non habet locum statutum de continuanda possessione defuncti in hæredem & successorem. Atqui do. Barbara incapax erat estque possessionis bonorum feudalium, & fideicommisso suppositorum. Ergo in eam non potuit continuare possessio dictorum bonorum: cum in eam possessio illa transire non possit.

Respondetur primo, dictam dom. Barbaram inhabilem atq; incapacem dici non posse possessionis bonorum, quæ possidebantur à do. Comite Franc. Maria eius patre, sicuti diximus supra possidere potuisse & posse non solum bona libera, sed etiam feudalia & fideicommisso supposita. Nec nostro in casu constabat eo auocationis, possessionis eiusque spoliationis tempore, quod bona feudalia & fideicommisso supposita eius essent qualitatis, vt fœminæ succedere & ea possidere non possent, iuxta ea, quæ post *Campegium, Zuchardum, Gozadinum, Osascum & Rolandum scripsi in commentariis de adipiscenda possessione, remedio 4. nu. 301.* Atque ita diluitur consideratio illa ex his, quæ scripsit post à me tradita *Riminaldus iunior in d. cons. 545. nu. 14.* Non enim in casu nostro tam clara & euidens apparebat nec apparet incapacitas do. Barbaræ. Quandoquidem non constat etiam nunc bona hæc esse feudalia, seu saltem eius naturæ, vt non transeant ad fœminas: cum (sicuti in facto præsupponitur) inuestituræ productæ à dominis Comitibus, Cæsare & Vlysse, aduersariis do; Barbaræ, non sint authenticæ, sed exempla, quibus nulla fides prorsus erat adhibenda, *vt tradunt omnes in auth. si quis in aliquo, C. de edendo.* Et rursus manifeste constat, dictos dominos Comites Cæsarem & Vlyssem nullum ius prætendere posse in locis & castris Cardaneti, Charii & Fontanæ Frigidæ, quę peruenerunt ad dom. Comitem Franciscum Mariam, ex acquisitione ab eo facta ab hæredibus Comitis Antonii Mariæ secundogeniti Comitis Bartholomęi. Et pro recuperanda iurisdictione dictorum castrorum dictus Comes Franciscus Maria pater dom. Barbaræ coactus fuit numerare ingentem pecuniarum summam Comiti Nicolao hæredi instituto, ex quo sequitur, quod do. Barbara saltem iure retentionis, donec pecunia illa sibi restitueretur, capax erat estque possessionis dictorum castrorum. Et rursus, quia in eo iudicio possessorio fieri non potuit nec debuit separatio bonorum allodialium, à feudalibus & fideicommisso suppositis, sed exspectandum erat iudicium petitorium, vt respondit *Rol. in cons. 2. n. 45. lib. 5.* ea propter debuit dom. Barbara in sua possessione conseruari, & reseruare iura dictorum dominorum Comitum in iudicio petitorio. Et demum prædicti domini Comites Cæsar & Vlysses iam manifeste excludi apparent ex sententia anni 1570. inter dictum domi. Comitem Franciscum Mariam & do. Comitem Alexandrum patrem dictorum domin. Comitum Cæsaris & Vlyssis, qua ob multas difficultates fuit pronuntiatum; quod dictus do. Comes Franciscus teneretur relaxare possessionem bona & iura sancti Nazarii dicto Comiti Alexandro, pro omni & toto eo, quod ipse Comes Alexander habere & consequi posset in bonis & hæreditate Comitis Guilielmi patris: & aliter quomodocumque & qualitercumque tam in petitorio quam in possessorio. Reliqua vero petita ab ipso Comite Alexandro remanere debere dictu Comiti Franc. ita vt super petitione dicti Comitis Alexandri impositum esset perpetuum silentium. Hac sententia, cuius executionem petierunt & consecuti sunt dicti Comites Cæsar & Vlysses filii dicti Comitis Alexandri, constat nullum ius in his feudis competere ob illa verba; Et aliter quomodocumque & qualitercumque. Non ergo possunt nunc dicti Comites Cæsar & Vlysses opponere hanc exceptionem incapacitatis do. Barbaræ: cum ad eos non pertineat horum feudorum successio. Potest sane dicere do. Barbara, quoad vos Comites Cæsarem & Vlyssem, qui nullum ius in his bonis habetis, liberas ædes habeo, *iuxta l. loci corpus, §. competit, ff. si seruitus vend.*

Secundo obiicitur, † iudicium possessorium continuationis 10 vel restitutionis non habere locum, quando iura & exceptiones dominii, sicq; petitorii admissæ fuerunt à iudice. Nam tunc, omisso ipso possessorio, super petitorio pronuntiandum est, *c. 1. de rest. spol. vbi Doctores. & tradunt permulti, quos congessi in commentariis de recuperanda possessione, remedio 1. n. 161.* Atqui nostro in casu admissi fuerunt dicti dom. Comites Cæsar & Vlysses ad producendum iura dominii dictorum bonorum, Ergo iudicium petitorium, omisso possessorio, diffiniri debet.

Respondetur, do. Barbaram reclamasse à prædicta admissione ad producendum iura petitorii. Et quidem sufficit ipsa reclamatio, ne ingrediatur iudicium petitorium, siue agatur possessorio adipiscendæ, siue recuperandæ. Ita † sane de possessorio 11 adipiscendæ seu continuandæ scripserunt *Bal. in cons. 141. Promissi verbu, col. 3. vers. secundo premitto, lib. 1. Dec. in cons. 84. col. 2. vers. tertio & vltimo. Gozad. in cons. 93. col. 2. vers. sexto etiamsi fuerint. Parisi. in cons. 41. nu. 31. lib. 1. & in cons. 53. col. pen. vers. his tamen non obstantibus, lib. 3. Tiraq. in tra. le mort a saisit le viu. in 6. par. declarat. 3. n. 9. & Burs. in cons. 234. nu. 66.* Sic † etiam de possessorio recuperandæ, quod 12 sufficiat contradictio & protestatio spoliati aduersus spoliatorem producentem iura, quæ dominium sicq; petitorium respiciunt, affirmarunt *Alex. Afflict. Capic. Paris. Neuiz. Cranetta & Natta, quos commemoraui & secutus sum in tract. de recuper. possess. remedio 1. n. 166.* quo loci dixi, sufficere protestationem tacitam. Præterea & secundo respondetur, vt aduertit etiam D. Portasabellus aduocatus, excelsum consilium non admisisse iura dictorum dominorum Comitum Cæsaris & Vlyssis respicientia iudicium petitorium: cum & die a 8. Iannarii, & die 10. Martii mandauit tam dictis dominis Comitibus, quam domi. Barbaræ, quod probare, deducere, allegare deberent quidquid vellent ad effectum tantum, & non aliter, vt quamprimum dictum excelsum consilium tenutam & possessionem dictorum bonorum ei parti dare & relaxare valeret, cui de iure danda & relaxanda esset. His ordinationibus demonstrauit excelsum consilium, hoc in iudicio agi solum de possessorio, & petitorium non esse cumulandum: atque ita sibi ipsi manus (vt dici solet) ligauit. Et propterea non potuit deinde super petitorio pronuntiare.

Tertio obiicitur, quod quando iura fideicommissi † transe- 13 unt ipso iure in fideicommissarium absque alia hæredis restitutione, ita ipse fideicommissarius mitti potest in possessionem, sicuti mitteretur hæres ipse: sicuti post *Zuchardum in l. vlt. nu. 418. C. de edicto diui Adria. toll. scripsi in commentariis de adipiscenda possessione, remedio 4. nu. 633. vers. hanc extensionem.* Atqui iura fideicommissi ipso iure transierunt à domi. Comite Francisco patre dum. Barbaræ hærede grauato in dictos dominos Comites Cæsarem & Vlyssem fideicommissarios. Ergo ita ipsi domini Comites mitti potuerunt in possessionem, vt ipsa dom. Barbara. Illa minor propositio probatur ex eo, quod dictus D. Comes Franciscus erat & ipse fideicommissarius, cum ei ab antecessoribus suis grauatis facta fuisset restitutio fideicommissi, deinde à se restituendi dictis dominis Comitibus Cæsare & Vlysse. Porro † à fideicommissario in fideicommissarium transeunt iura & 14 actiones absque alia interpellatione; quando secundus ipse fideicommissarius declarat, se acceptasse fideicommissum, *vt tradit Ripa in l. 1. §. de illo, n. 7 ff. ad Trebell.*

Respondetur, vt etiam aduertit D. Portasabellus, quod licet iura & actiones fideicommissi facilius transeant ab vno fideicommissario in alium, quam ab hærede grauato in fideicommissarium: attamen requiritur, quod interpellatione constituatur in mora ille primus fideicommissarius, vt est * communis opinio, teste eodem *Ripa in d. §. de illo, num. 6. vers. quia Doctores communiter.* Et † rursus requiritur, quod ipse fideicommissarius 15 probet euenisse casu restitutionis sibi faciendæ, & esse in casum,

in quem iura & actiones ad se transiuerunt ipso iure, vt praxin declarat *Zanchardus in l. vlt. n. 213. C. de edicto diui Adria. toll. quem secutus sum in commentariis de adipiscenda possessione, remedio 4. n. 205.*

16 Quarto obiicitur, † quod cum in fideicommissis particularibus dominium recta via à morte testatoris transeat in ipsum fideicommissarium, *l. si tibi homo, §. cum seruum, de lega. 1. & l. à Titio, ff. de furtis. & tradunt congesti à Petro Duenna in regula 210.* sequitur dicendum, dictos dominos Comites Cæsarem & Vlyssem potuisse sua auctoritate ingredi possessionem bonorum huius fideicommissi, iuxta *l. non est dubium, C. de legatis. & responderunt Ruinus in consil. 27. n. 3. lib. 5. & Natta in consil. 234.* Si ergo potuerunt auctoritate propria ingredi possessionem, multo magis etiam auctoritate iudicis; sicuti ego ipse scripsi *in commentariis, de adipiscenda possess. remedio vltimo, n. 16.*

Respondetur primo, negando in casu nostro agi de fideicommisso particulari: cum verius sit, quod si aliqua exstant fideicommissa illa esse vniuersalia: sicuti ostendit dom. Portasabellus in suis bene eruditis allegationibus.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium hic agi de fideicommisso particulari: tamen dicimus esse fideicommissum conditionale, nempe decedente domino Comite
17 Francisco sine filiis masculis, &c. Porro † in fideicommissis particularibus, & in legatis relictis sub conditione non transit ipso iure dominium in fideicommissarium, vel legatarium. *Ita tradunt Rubeus in consil. 58. num. 3. & num. 8. & Petrus Duennas in regula 210. in 8. limit.*

Respondetur tertio, admisso etiam citra veri præiudicium, quod in fideicommissarium particularem transeat ipso iure dominium: hoc tamen intelligitur in primum ipsum fideicommissarium, non autem in secundum & alios posteriores: sicuti à
18 primo † legatario, qui à fideicommissario particulari non differt, *l. 1. de lega. 1.* in secundum legatarium non transfertur dominium ipso iure, *vt scribunt Bart. in l. 1. n. 8. de legat. 1. & ibidem Crottus in l. 10. & Iason numer. 16. & alios recenset Duennas in dicta regula 210. in septima limitatione.* Cum ergo domini Comites Cæsar & Vlysses sint non modo secundi, sed & vlteriores fideicommissarii, (si à morte testatorum fideicommittentium hactenus enumeramus personas grauatas) sequitur dicendum, in eos non transiuisse dominium horum bonorum fideicommisso suppositorum.

Respondetur quarto & vltimo, quod etiamsi concedimus in dictos dominos Comites Cæsarem & Vlyssem tanquam in fideicommissarios vel particulares, vel vniuersales transiuisse dominium horum bonorum: attamen negatur, quod in argumento dicitur, hos potuisse ingredi sua auctoritate possessionem dictorum bonorum, *ex d. l. non est dubium, C. de legatis.* cum verius sit ingredi minime potuisse dictam possessionem, sicuti hunc ingressum & occupationem prohibet *d. l. non est dubium, & edictum Prætoris. Quorum legatorum, l. 1. ff. quorum legato.* Quod
19 quidem † edictum locum habet non solum contra ipsos legatarios, sed etiam contra fideicommissarios tam particulares seu singulares, quam contra vniuersales, *sicuti post alios scripsi in commentariis, de adipiscenda possessione, remedio 2. quæst. 7. & q. 8.* Imo etiam si ipsemet hæres grauatus, nondum adita hæreditate, consensisset legatario vel fideicommissario, vt posset ingredi possessionem: adhuc tamen locus esset illi edicto, Quorum legatorum; vt declaraui *in d. 2. remedio, n. 40. post Bart. Salycetum, Capram, Decium & Ripam, quos ibi commemoraui.*

20 Quinto obiicitur, quod † etiam in remedio recuperandæ possessionis notorius defectus dominii impedit possessionis restitutionem, *vt late scripsi in commentariis, de recuperanda possessione, remedio 1. n. 222.* Atqui de notorio defectu dominii do. Barbaræ in his bonis, constat ex antiquorum testamentis productis à D. Comitibus Cæsare & Vlysse: constat etiam ex confessione D. Comitis Franc. patris dictæ D. Barbaræ. Ergo D. Barbara audiri etiam non debet in remedio recuperandæ possessionis.

Respondetur, vt recte & diligenter respondit D. Portasabellus, & negatur hic constare de notorio hoc defectu. Quando-
21 quidem notorium † illud esse dicitur, quod nulla tergiuersatione celari potest, quodque apparet clarum & apertum, sicuti tradunt post alios à se commemoratos *Brunus in cons. 117. nu. 176. & Auto. rerum Burgos. in c. ad nostram, n. 27. de emptio. & vend.* Et hinc dici-
22 mus . . . , † quæ alioqui faciunt notorium, id non operari, quando possunt impugnari saltem colorate. *Ita Abbas in cap. cum speciali, §. porro. vbi Decius nu. 3. de appell. Iason in l. naturaliter, §. nihil commune, n. 108. de acquir. possess. & . . . in cons. . . . , nu. 3. lib. . . . Et in specie scrip. . . Butrius in c. 1. n. 26. 3. quæstio. 1.* exceptionem illam notorii defectus dominii tunc dici, quando nihil allegatur ex aduerso, quod offuscare possit illam notorietatem: alioqui si quid deducitur, quo offuscari illud potest, non impeditur possessionis restitutio. Præterea vt dicatur † notorium requiritur iudicis 23
declaratio, vt responderunt *Socinus senior in cons. 22. col. 3. in fine. lib. 1. Decius in cons. 402. n. 11. in fine. & in cons. 483. n. 28. . . . Rol. in cons. 53. n. 35. lib. 2.* Porro in casu nostro non modo nulla exstat declaratio excelsi consilii super hoc notorio: sed nec etiam ob validas vrgentesque obiectiones D. Barbaræ tam contra assertam confessionem D. Francisci patris, quam contra testamenta antiquorum factas, declarare potuisset excelsum ipsum consilium, exstare hic notorium defectum dominii D. Barbaræ. Non prosequor nec confirmo alias considerationes D. Portasabelli, cum illæ abunde discussæ & comprobatæ sint.

Sexto obiicitur, testatores, qui fideicommissa hæc constituerunt dedisse facultatem hæredibus & fideicommissariis ingrediendi possessionem fideicommisso suppositorum propria auctoritate: sicuti † significat illa clausula, omni meliori modo, vt 24
docuit *Curtius iunior in l. vlt. nu. 49. C. de edicto diui Adria. tollen. quem secuti sunt Rimunal. iunior in instit. de donationibus, in prin. n. 158. & Eugenius in cons. 55. nu. 28.* Ergo multo magis ii domini Comites Cæsar & Vlysses ingredi potuerunt hanc possessionem auctore excelso ipso consilio.

Respondetur primo, vt recte dicebat Do. Portasabellus, veram non esse traditionem illam Curtii iunioris, quam & manifeste improbauit & recte *Paris. in cons. 54. num. 24. lib. 3.* qui dixit, clausulam † hanc, omni meliori modo, positam in testamento 25
non habere hunc sensum, quod fideicommissarius sua ipsa auctoritate ingredi possit possessionem: quia si testator fuisset huius mentis, facile potuisset id vel manifeste & expresse ordinare: vel tacite constituendo ipsum fideicommissarium etiam executorem testamenti, qua executione concessa propria auctoritate ingredi posset possessionem, dummodo (*vt statim dicam*) non esset ab alio occupata: quemadmodum post alios scripsi *in commentariis, de adipiscenda possessione, remedio 2. n. 47.* Cum ergo ii testatores hoc non expresserint, sequitur dicendum, noluisse hac clausula concedere dictam auctoritatem, iuxta text. *l. vnica, §. sin autem ad deficientes, C. de cadu. tollen.* Et vere † dicta clausula, 26
omni meliori modo, refertur ad effectum validitatis dispositionis, vt scilicet, si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum, vel donationis causa mortis & simili. Non autem refertur ad facultatem ingrediendi apprehendendique possessionem.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod clausula illa, Omni meliori modo, tribuerit facultatem & auctoritatem ingrediendi possessionem propria auctoritate: attamen id intelligitur, quando possessio ipsa esset vacans & non occupata iam ab alio, *vt declarat Parisius in d. consil. 54. n. 32. lib. 3. & idem ego ipse scripsi in dicto secundo remedio, num. 53. & accedunt Petr. Anton. Anguisola in consil. 61. nume. 6. lib. 6. & Marchabrunus in cons. 56. nu. 24. & nu. 29.* Cum ergo do. Barbara iam esset in possessione dictorum bonorum, etiam sola dispositione statuti de continuanda possessione secundum Parisium, Anguisolam & Marchabrunum præcitatos, sequitur dicendum, dictam auctoritatem concessam fideicommissariis nil prodesse potuisse do. Comitibus Cæsari & Vlyssi.

Septimo obiicitur, quod cum excelsum consilium repræsentet personam serenissimi domi. Ducis Placentiæ, iure potuit procedere & iudicare, sola facti veritate inspecta. Quo casu † li- 27
cuisse videtur ipsi consilio cognoscere & pronuntiare tam super petitorio, quam super possessorio: sicuti responderunt *Decius in consilio 449. numero vigesimo. Rubeus in consilio quarto, numero 22. & Craue. in consilio 299 columna penultima, versiculo, quarto respondeo. & alios retulit ac secutus est Rimunaldus iunior in consilio 545. num. 25. lib. 5.*

Respondetur primo, à prædicta Decii & sequacium opinione dissentire alios, quos commemoraui † *in commentariis, de recuperanda possessione, remedio decimoquinto, numero 478.* vbi scripsi, 28
in foro* consueuisse obseruari contrarium: etsi ibidem reliqui cogitandum.

Respondetur secundo, quod prædicta opinio procedit, quando ipsi iudices, qui possunt cognoscere & iudicare sola facti veritate inspecta, cœperunt cognoscere tam super petitorio, quam super possessorio.

possessorio: sed diuersum est in casu nostro, in quo excelsum cõsilium sæpedixit & ordinauit, esse procedendum super ipso solo possessorio: sicuti indicant duæ illæ ordinationes & decreta diei 18. Ianuarij, & dicto. Martij, vt retuli supra in respõsione ad secundum argumentum. Et certe non possum non summopere admirari, quod cum excelsum illud consilium ita declarauerit, deinde super petitorio pronuntiauerit: & d. D. Barbarã sua possessione spoliauerit. Cum omni suadente iure & æquitate erat in ea possessione conseruanda, tum maxime quod certum est, multa extare bona libera & nulli oneri restitutionis supposita, vt diximus supra. Exstant etiã detractiones legitimæ & Trebellianicæ, ac melioramentorum aliarumq; impensarum, quæ (vt disserit D. Portasabellus in suo responso) erant detrahendæ. Et quæ

29 quidem † detractiones operari solent, vt fideicommissarij dum non possint legitimi contradictores ad impediendum hæredem scriptum in testamẽto, quo minus mitti debeat in possessionem bonorum, quæ possidebat testator tempore mortis suæ: sicuti ex aliorum sententia scripsi *in commentar. de adipiscenda possessione, remedio quarto. nu. 638.*

30 Octauo & vltimo obiici nunc posse video, quod † cum D. Barbara fuerit spoliata auctoritate excelsi consilij, non possit nunc

* petere restitui ad suam possessionem: quemadmodum * communem esse Doctorum opinionem scripsi *in comment. de recuperanda possessione, remedio octauo. nu. 3.*

31 Respondetur primo, quod cum prædictũ consilium † manifeste iudicauerit aliter, quam cognouit de causa contra *l. de qua re. ff. de iudic.* sequitur dicendum, nulliter iudicatũ, & consequenter locus est restitutioni prius & ante omnia: sicuti declaraui *in d. octauo remedio, nu. 19.*

Respondetur secundo, quod saltẽ hoc casu locus est recursui & recussioni auctoritate Principis: sicuti reuisio & cognitio causæ denuo commissa est nouo excelso consilio, quemadmodũ scripsi *in d. octauo remedio. nu. 30.* Et certe bene sperandum est, pro summa ipsius excelsi consilij, quod illustris ipsa Do. Barbara debeat restitui ad suam possessionem, & in ea manuteneri donec iudicium petitorium diffinitum erit.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Actus puri & purificati à pari procedunt.*
2 *Contractum claudicare posse partium consensu.*
3 *Dictio,* quando, *apposita verbo futuri temporis conditionem significat.*
4 *Conditio potestatiua dicitur, quæ est in potestate eius, cui adscribitur.*

FACTI SPECIES.

Conuentum fuit inter Illustrissimum atque excellentissimum dominum Octauium Farnesium Ducem Placentiæ, & illustrem D. Comitem Ioannem Angusolam, ex ordinatione Regiæ Catholicæ Maiestatis, quod præfatus D. Dux Octauius emeret omnia bona prædicti domini Comitis Ioannis existentia in ciuitate Placentiæ & eius territorio: æstimatione facta per delegatos, quibus quidem tributa fuit facultas non solum æstimandi dicta bona: sed etiam arbitrandi ac declarandi quæ & qualia bona comprehensa essent in hac obligatione emendi. Et cum dubitatum esset, an quædam prædia Ceuernaschi ac Castellacij Gosolenghi, possessa ab illustri D. Comite Lucretio Scotto, quæ prædictus D. Comes Ioannes redimere poterat pretio librarum viginti pro singula pertica, diceretur comprehensa in ipsa obligatione emendi, prædictis delegatis & arbitris, excitata fuit dubitatio nomine D. Comitis Ioannis, his verbis:

Nell' estimatione detta sono compresse pertiche doi milla di terre nel territorio di Ceuernascho & Castellacio Gossolegho, che si presuppongono in nome d' esso Conte potersi redimere per lire vinti la pertica. Si dubita, s' ad esso conte spetti il carico di redimerle prima, e poi consignarle all' Illustriß. Sign. Duca Ottauio, come pretendono li detti agenti, stando maßime le cõtradittione del conte Lucretio Scotti hora possessore delli detti beni con duplicate sue proteste sopra la detta redentione fatta al tempo, ch' ie era in Piacenza.

Huic dubitationi his verbis responderunt præfati domini Delegati.

Quando il Conte Consignora effettualmente le terre, si pigliano al prezzo dell' estimatione: o fatta la declaratione, potersi redimere, sii obligato il Duca esborsar il prezzo per la redentione la sua parte al conte, e l' altra al possessore, secondo l' estimatione.

Præsupponitur etiam, quod in instrumento venditionis & emtionis dictorum omniũ bonorum d. D. Comitis Ioannis inserta est æstimatio dictorum prædiorũ Ceuernaschi & Castellacij Gossolenghi, quæ quidem æstimationis scriptura continet hæc verba:

E piu la messura fatta delli beni del luoco & territorio di Ceuernascho & Castellazzo delli quondam Sign. Conte Alessandro Scotto, & della Sign. Beatrice Angusola sua consorte, che si dicono potersi redimere per il præfato Sign Conte Giouanni, &c.

Et paulo post in ea æstimationis scriptura ita legitur:

La meta de pertiche 1969.3.9. al Castellazzo & Ceuernascho a lib. 25. la pertica, oltre lib. 20. ch' andarano pagate al Conte Lucretio Scotto, caso, che da esso li possi redimere, come esso conte Gioanni pretende, che resta hora in sospeso, sin ch' esso conte l' habbia redeute, se li 2 *competi la ragione de redimerle.*

Præsupponitur etiam in facto, præfatum Illustrissimum atq; excellentissimum D. Ducem Octauium arbitrum electum inter dictum D. Comitem Iulium & D. Comitem Alexandrum Scottum, ac D. Beatricem eius vxorem, super controuersia redemtionis dictorum prędiorum pronuntiasse atq; declarasse, dictum Comitem Iulium illa redimere posse, sicuti re ipsa ipse D. Comes Iulius redemit prædicto pretio librarum viginti pro singula pertica.

His sic stantibus, pretendit nunc Camera Ducalis, quod præfatus D. Comes Ioannes vendiderit vel saltem vendere promiserit ẽt dicta prædia ipsi D. Duci eo pretio æstimato, nempe lib. 45. & q. ob id, stante dicta redemtione facta postmodum à D. Comite Iulio, teneatur nunc ipse D. Comes Iulius omnino vendere, seu iam factę venditionis dominium dictorum prædiorum tradere atque transferre in ipsam Cameram Ducalem.

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXCVII.

Respondendum videbatur, prędicta prędia Castellacij & Ceuernaschi censeri cōprehensa in venditione bonorum facta præfato Illustrissimo atque excellentissimo domino Duci.

Primo hoc videtur colligi posse ex verbis primi decreti Serenissi. Regis Catholici, quod quidem decretum legitur in prima pagina instrumenti venditionis. Quo quidem decreto statuit Regia Catholica Maiestas, quod obseruari debeat æstimatio bonorum facta à D. Brugora fiscali, ac à D. Petrino Bello delegatis ad æstimationem prædictorum faciendam. Et statuit etiā ipsa sua Regia Maiestas, præfatum D. Ducem, facta sibi consignatione dictorum bonorum, soluere debere eorum pretium iuxta dictā æstimationem. Et in alio decreto relato in tertia pagina dicti instrumenti statuit idem Serenissi. Rex, quod D^o. Dux constituat dicto D. Comiti Ioanni reditus in ciuitate Nouariæ pro valore bonorum æstimatorum dicti Comitis. Atqui in ęstimatione bonorum dicti D. Comitis Ioannis extāt & hæc prædia Castellacij & Ceuernaschi, quæ redimere poterat ipse D. Comes Ioannes. Ergo dicta prædia Castellacij & Ceuernaschi, redemtione facta, censentur comprehensa in dicta venditione ad commodum dicti D. Ducis.

Secundo vrgere videtur, quod in principio dicti instrumenti venditionis dictorum bonorum, vt habetur in pag. 18. à tergo, ita legitur: *Nominatiue de infrascriptis omnibus & singulis bonis & iuribus tam feudalibus (stantibus maxime supradictis decretis & ordinibus: & etiam attento, quod in præfatum Illustrissimum atq; excellentissimum D. Ducem Placentia & Parma transferuntur in eorum ordinum exsecutione) & infrascriptis decimis & iure decimādi, redditibus, seu annuis præstationibus fictis perpetuis, ac bonis emphyteuticis, si quæ emphyteutica dici possunt, respectu vtilis dominij tantum: & saluo iure domini, seu dominorum directorum, & prius accedente eorum consensu, vbi requiratur, vel præuia denuntiatione, vt infra, nec aliter, nec alio modo, quam allodialibus & liberis pleno iure descriptis in infrascriptis eorum bonorū æstimatione & calculo, &c.* Ex prædictis verbis constat, dictum D. Comitem vendidisse omnia bona & iura descripta in ipsa æstimatione. Atqui in æstimatione sunt descripta etiam hæc bona Castellacij & Ceuernaschi. Ergo & hæc, redemtione facta, censentur vendita.

Tertio suffragari nō parum videntur verba illa scripta in eodem instrumento venditionis pag. 66. quæ ita leguntur: *La meta de pert. 1969. al Castellazzo & Ceuernasco a lib. 25. la pertica, oltra lib. 20. ch' andarano, pagate al Conte Lucretio Scotto, caso che da esso li possa redimere come esso Conte Giouanni pretende, che resta hora in sospeso, fin ch' esso Conte l' habbia redenta, se li compete ragione di redimerla, &c.* Illa verba, *Che resta hora in sospeso fin ch' esso Conte l' habbia redenta*, significant, quod redemtione facta atque ita purificata conditione, comprehendatur. Non enim, facta redemtione, manebit dicta dimidia perticatum 1969. in suspenso: sed dicetur pure com-
1 prehensa in venditione. Actus † enim puri & purificati à pari procedunt. *l. potior. §. 1 ff. qui potio. in pign. hab. & tradunt copiose Crottus in l. si is, qui pro emtore. num. 136. ff. de vsucap. Ruinus in consil. 89. num. 2. libr. 4. Parisius in consil. 11. numer. 24. lib. 1. & Socin. iun. in consil. 113. nu. 2. lib. 1.*

Quarto & vltimo vrgere videtur illa declaratio Delegatorum, dum ita dixerunt: *Quando il Conte Consignarà effettualmēte le terre, si pigliano al prezzo dell' estimatione, &c.* Quæ quidem verba videntur habere hunc sensum; quod ex nunc, nempe tempore cōfecti instrumenti, acceptantur dicta prædia Castellacij & Ceuernaschi; facta tamen prius effectuali eorum consignatione. Venditio itaque facta videtur: sed pretij numeratio dicitur dilata vsq; ad tempus effectualis consignationis ipsorum prædiorum.

Hæc pro Camera Ducali aduersus illustrem D. Comitem Iulium, dubitationem facere videbantur.

Cæterum, re ipsa longe melius atq; diligentius perpensa atq; enucleata, contrarium visum est mihi verius, nempe, prædicta prædia Castellacij & Ceuernaschi non censeri comprehensa in venditione bonorum facta prædicto D. Duci. Cum vere conuentum non fuerit inter D. Ducem & D. Comitem Ioannem, quod dicta prædia censerentur cum aliis bonis vendita. Licet enim facta fuit eorū (vt diximus supra) æstimatio: attamen sub quadā conditione dicitur facta; nempe, si deinde euenisset casus, quod ipse D. Comes Ioannes, vel eius hæredes redemtione facta vendere voluissent ipsa prædia D. Duci: atq; ita relictum fuit in libera facultate ipsius D. Comitis vendendi & non vendendi: tametsi ex latere D. Ducis non fuerit relicta ei libera facultas emendi, vel non emendi.

Primo hoc vel ea ratione demonstratur, quod decreta Serenis. Regis Catholici, quibus constitutum fuit, quod dictus D. Dux emeret bona d. D. Comitis, confecta fuerunt pro cōmodo & vtilitate ipsius Do. Comitis, qui tum non posset commorari Placentiæ, & bonis suis frui, ob id, quod d. D. Dux nolebat eum in suis ditionibus habitare. Ne ergo ipse D. Comes Ioannes careret patria & bonis, statuit Rex Serenissimus, quod ipse D. Dux emeret bona ipsius Do. Comitis, & iuxta pretij quantitatem ei præstaret tot annuos reditus. Nulla ergo coactio vendēdi imposita fuit D. Comiti: sed onus quidem emendi fuit impositum D. Duci casu quo ipsi D. Comiti placuisset vendere. Alioqui sequeretur, quod inducta ad fauorem ipsius D. Comitis in eius odium retorquerentur, contra *l. legata inutiliter. de leg. 2. & l. quod fauore. C. de legibus.*

Nec repugnat, si dicatur, quod hoc modo contractus claudicaret, contra *l. cum emtor. ff. de rescind. vend. & tradunt gloss. in l. Iulianus. & §. si quis à pupillo ff. de act. emt. Capella in tract. de simulatione contractuum. in præsumt. 14. Rui. in consil. 11. nu. 6. lib. 4. Gratus in consil. 11. n. 26. lib. 2. & Neuizan. in consil. 86. n. 6.*

Nam † respondetur, contractum claudicare posse, partium 2
conuentione. *& l. sicut §. 1. cum l. seq. ff. locati.* sicuti etiam fauore personarū claudicare potest, vt est in pupillo & Ecclesia. *d. l. Iulianus. §. si quis à pupillo. Decius in l. 1. num. 3. de probatio. & Iul. tum inter. nu. 5. de exceptio.* Et hæc interpretatio comprobatur ab obseruatione aliorum, qui comprehensi fuerunt in eisdem decretis Regijs: qui quidem bona sua retinuerunt atque ita coacti non fuerunt ea vendere D. Duci.

Secundo suffragant verba illius declarationis factæ à delegatis, cum dixerunt: *Quando il Conte Consignarà effettualmente le terre, &c.* Hæc verba significant, liberam facultatem esse relictam d. D. Comiti consignandi D. Duci dicta prædia redemta.

Nam dictio, † *quando*, hoc in loco significat cōditionem, cum 3
sit adjecta verbo futuri temporis; vt tradunt *Bart. in l. 1. nu. 17. vers. quæro, de dictione, quando ff. de cond. & demonstr. & Bero. in consil. 148. nu. 31. lib. 2.* Et hæc quidem conditio dicitur potestatiua, ex quo in potestate D. Comitis positum fuit, quod redemtione à se facta, consignare posset dicta prædia Do. Duci, iuxta ea, quæ post alios scripsi *in commentariis de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 183. num. 4.* cum
dixi, conditionem † illam dici potestatiuam, quæ est in arbitrio 4
& potestate eius, cui adscribitur. Non enim factum hoc consignationis pendet in totum, vel in parte à fortuna, vt dici debeat conditio vel casualis, vel mixta: sed sola ipsius D. Comitis potestas consideratur. Et propterea fuit in arbitrio D. Comitis Ioannis positum, consignare, vel non consignare dicta prędia D. Duci. Ex parte quidem D. Ducis erat obligatio numerandi pretium æstimatum, facta ei consignatione à D. Comite. Ex parte vero D. Comitis nulla erat obligatio consignandi, sed libera facultas: sicuti si ego promitto tibi dare decem, quando tu manumittes seruum tuum. Ex tua parte libera est potestas manumittendi, vel non manumittendi ipsum seruum: etsi, manumissione facta, ego teneor tibi numerare decem. Nec hanc conditionem potestatiuam immutant subsequentia illa declarationis verba, quæ ita scripta sunt: *O fatta la declaratione potersi redimere, sia obligato il Duca esborsar il prezzo per la redentione.* Nam verba hæc solum inducunt obligationem ex latere dom. Ducis, vt scilicet, declaratione facta, esse locum redemtioni, teneretur ipse numerare pretium. Non autem verba hęc inducunt obligationem ex parte D. Comitis cōsignandi, vel vendendi, ne alioqui præcedentib. verbis repugnent.

Tertio & vltimo, cum à D. Comite Ioanne nulla vnquā facta fuerit cōsignatio, nec fieri aliquo modo potuerit, ex quo decessit antequam declaratum fuerit, locum esse redemtioni; sed ipso D. Comite Ioanne defuncto, declaratū fuit a D. Duce arbitro electo inter D. Comitem Iulium, & D. Comitem Lucretium Scottum, redimi posse prædicta prædia à D. Comite Iulio; debuit D. Dux, ea declaratione à se facta, offerre & re ipsa numerare pretiū æstimatum tam pro redemtione, quam pro residuo persoluēdo ipsi me-

ipſimet D. Comiti: quod cum non fecerit ipſe D. Dux, ſequitur dicendũ, eum non impleuiſſe, atq; ita non ſatisfeciſſe obligationi, qua tenebatur erga D. Comitem, & ob id ipſum D. Comitem non pariter teneri erga D. Ducem; iuxta *l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio. emt. & tradunt copioſe poſt alios Socin. iun. in conſ. 65. num. 74. lib. 1. Cranet. in conſ. 127. num. 14 & in conſ. 248. col. pen. verſ. non obſtat. & Rolandus in conſ. 53. num. 22. & 29. lib. 1.* & conſequenter dicitur ipſe D. Dux declaraſſe, ſe nolle prædia illa habere.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpondet. verum quidem eſſe, prædicta prędia Caſtellacij & Cecuernaſchi comprehenſa eſſe in æſtimatione: ſed tamen inde non ſequitur, quod dicantur vendita contra voluntatem D. Comitis: eſt enim verius, comprehenſa eſſe in ęſtimatione, ita tamen, quod ſi redemtione facta à D. Comite, eſſet in eius facultate ea cõſignare D. Duci, qui teneretur pretio æſtimato illa acceptare, vel (iuxta ſecundum caput declarationis) declaratione facta D. Comitem poſſe redimere, numerare pretium iuxta ipſam æſtimationem. Non ergo conſiderari poteſt aliqua obligatio, quod ipſe D. Comes teneretur redimere & conſignare.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpondetur in ipſo inſtrumento venditionis fuiſſe comprehenſa iura omnia D. Comitis, eo tamen modo, quo habetur in declaratione à Delegatis facta, nempe, quando D. Comes conſignaſſet ipſa prædia, aut D. Dux, declaratione facta, quod locus eſſe poſſet redemtioni, pretium æſtimatum numeraſſet: ſicuti ſupra explicaui.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondet, quod etſi facta redemtione dictorum prædiorum, non dicatur manere in ſuſpenſo illa dimidia perticarum, 1969. quin dicat comprehenſa in ipſa venditione: attamen hoc intelligitur, quando facta erit conſignatio ab ipſo D. Comite Ioanne iuxta dictam Delegatorum declarationem.

Non obſtat quartum & vltimum argumentum, quia reſpondetur, quod etiamſi admittimus ſenſum illum in argumento conſideratum, non tamen inde ſequitur, quod illa declarationis verba ſignificent, D. Comitem Ioan. fuiſſe obligatum conſignare. Nam (vt diximus ſupra in ſecundo argumento) declaratio illa reliquit in facultate D. Comitis Ioannis conſignandi dicta prædia: ea vero conſignatione facta ſtatuit, ipſum D. Ducem cenſeri acceptaſſe eo pretio æſtimato.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Appellatione liberorum contineri deſcendentes vſque in infinitum.*
2 *Vulgaris ſubſtitutio quibus verbis fiat.*
3 *Per fideicommiſſum vocati, quando cenſeantur.*
4 *Fideicommiſſaria ſubſtitutio quando facta intelligatur.*
5 *Teſtator quando ſubſtituit vnum in certa portione per verbum commune, alium vero per verbum mere obliquum, hoc caſu tota ſubſtitutio dicitur fideicommiſſaria.*
6 *Verbum,* ſubſtituo, *eſſe commune.*
7 *Verba,* diſtribuatur & diſpenſetur, *in ſubſtitutione poſita mere obliqua ſunt.*
8 *Verba, ſubſtituo mihi fratres meos, & eorum filios & deſcendentes, & vltimo deſcendẽti ſuccedere volo filios maſculos fratris mei, & ipſorum liberos, ſignificant ſingulos filios & liberos gradatim fuiſſe per fideicommiſſum vocatos.*
9 *Teſtator quando vocauit ſimpliciter liberos, & eorum deſcendentes, nullo addito verbo ſignificante tractũ temporis ſucceſſiuum, non dicitur ipſos liberos inuicem ſubſtituiſſe per fideicommiſſum, ſed per vulgarem tantum.*
10 *In relicto facto cognatis alterius quam teſtatoris, cenſentur omnes copulatiue vocati, non ſucceſſiuo ordine.*
11 *Subſtituens maſculos excluſis fœminis bona in familia & agnatione conſeruari velle intelligitur, & per conſequens fideicommiſſum conſtituere.*
12 *Verba, ſubſtituo filiorum liberos vulgariter, pupillariter, ac per fideicommiſſum, ſignificant inter ipſos liberos factam ſubſtitutionem reciprocam fideicommiſſariam.*
13 *Clauſula codicillaris quid operetur.*
14 *An nati poſt euentum conditionis ſuccedant in fideicommiſſo conditionali.*
15 *Filius an repræſentet patrem in fideicommiſſo relicto ab abpatruo.*

FACTI SPECIES.

Magnificus D. Antonius Manchaſola Placentinus condidit teſtamentum, in quo hæredes inſtituit Auguſtinum, Ioannem & Ludouicum filios ſuos: & eorum liberos maſculos, eos inuicem ſubſtituendo.

Deinde prædictis deficientibus ſic ſubſtituit.

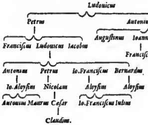
Etſi quandocumq; contingeret nullum ex dict. filiis meis natis, & naſcituris & liberis ſuis prædictis maſculis exſtare: tunc & eo caſu ſic decedentibus & vltimo decedẽti ſubſtituo & ſuccedere volo vulgariter, & per fideicõmiſſum, & prout melius fieri poterit, filios maſculos quondam Petri olim fratris mei nepotes meos, & ipſorũ liberos maſculos, ipſosq; nepotes meos maſculos, & ipſorum liberos maſculos ſibi inuicem dicto proximo caſu adueniente ſubſtituo & ſuccedere volo vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, & prout melius valere poterit, legitimæ tamen ſucceſſionis graduum prærogatiua inter eos in cuiuscunq; & qualicunq; ſubſtitutione & ſucceſſione ſeruata.

Item volo, iubeo, ſtatuo & ordino, & ſic eſt meæ vltimæ voluntatis diſpoſitio, quod dicto proximo caſu aduenĩẽte, videlicet, quod mea hæreditas perueniat in ipſos nepotes meos, & ſeu eorum liberos, tunc & eo caſu duæ partes ex tribus partib. dictę totius meæ hæreditatis & ſeu valor & æſtimatio ipſarum duarum partium ex tribus partibus dictæ totius meæ hæreditatis diſtribuatur atq; diſpẽſetur inter pauperes Chriſti & miſerabiles perſonas per infraſcriptos meos Cõmiſſarios ſeu maiorem partem, prout diſcretioni eorum videbitur. Et eo proximo caſu adueniente, videlicet quod dicta mea hęreditas perueniat in liberos quondam Petri Manchaſolæ, lego dictæ Vrſinæ & Ioannæ, & cuicunq; poſthumæ mihi naſcituræ & earum liberis maſculis ducatos mille auri pro qualibet earum, &c.

Præſupponitur in facto defeciſſe omnino deſcendentes maſculos prædicti domini Antonij teſtatoris, ita quod bona ex fideicommiſſo peruenerunt ad filios ſeu nepotes D. Petri fratris ipſius teſtatoris, nempe ad dominum Antonium Petrum, Ioan. Franciſcum & Bernardum.

Præſupponitur etiam, multa ex dictis bonis fideicõmiſſi occupata fuiſſe ab aliquibus, cõtra quorum partẽ actum fuit, & ab eis vindicata ac recuperata fuerunt. Et contra alios nonnullos litem mouit D. Io. Aloyſius filius D. Antonij, qui quidem D. Io. Aloyſius iudicio non peracto deceſſit. Nunc eius filij videlicet D. Antonius iunior & D. Maurus volunt iudicium illud proſequi: ſed eis obiicitur, quod nec ipſi nec eorum pater D. Io. Aloyſius ſunt vocati à teſtatore: cum ſubſtituti non fuerint per fideicommiſſariam, ſed ſolum directo per vulgarem; ſicuti in ſpecie huius fideicommiſſi reſpondit Petrus Antonius Anguiſola in conſ. 38. lib. 6.

Dubitari itaque contingit, quinam ex liberis dicti D. Petri fratris testatoris sint vocati, & quo ordine, an scilicet per vulgarem tantum, vel etiã per fideicommissariam? Et an D. Claudius concurrere possit cum D. Antonio, Mauro, Jo. Francisco & Iulio?



Initium à Domino.

CONSILIVM DCXCVIII.

PRoposita consultatio plures habet dubitationes, quarum prima est, quinam ex liberis præfati D. Petri fratris testatoris censeantur vocati post mortem omnium descendentiũ masculorum ipsius testatoris? Et paucis respondẽdum est, censeri vocatos descendentes masculos dicti D. Petri in infinitum. Et propterea sine cõtrouersia vocati dicunt D. Antonius & Maurus filij D. Io. Aluisij, pronepotes D. Ludouici filij d. D. Petri: sicuti etiam D. Ioan. Franciscus & Iulius eiusdem D. Ludouici pronepotes, ac filij D. Aluisij. Nam testator, deficientibus suis omnibus descendentibus masculis, vocauit atque ita substituit filios ma-
1 sculos D. Petri, & ipsorum filiorũ liberos masculos. Porro † certum est, appellatione liberorum contineri descendentes vsq; in infinitum *l. liberorum. ff. de verbor. signif. l. sed etsi. §. liberos. ff. de in ius voca. & l. liberos. ff. de senato. & tradunt post alios Alciat. & Petrus Rebuffus in d. l. liberorum. Nat. in auth. quod siue. in fin. C. de testa.* & in specie substitutionis fideicommissariæ sic respondit *& Craue. in cons. 155. n. 3. & idem ego ipse scripsi in comment. de præsumtion. lib. 4. præsumt. 70. nu. 25.*

Secunda est dubitatio, quo ordine vocati dicantur prædicti liberi & descendentes, an scil. per vulgarem, vel per fideicõmissariam substitutionem? Hac in dubitatione distinguendi atque constituendi sunt duo casus.

Primus est casus substitutionis, qui potest considerari inter filios D. Petri & ipsorum filiorum filios, vtputa inter D. Ludouicum & eius filios; an scilicet dicti filij D. Ludouici fuerint substituti ipsi D. Ludouico per vulgarem, vel per fideicommissariam? Et quidem respondendum videbatur, censeri vocatos per vul-
2 garem, quia † quando testator ita disposuit: Instituo filium meũ, cui sine liberis decedenti, substituo fratrem meum & eius filios, vel eius liberos: Filij illi dicuntur per vulgarem substituti eorum patri. *Ita Aretinus, Alexander, Socinus senior, Ruinus, Decius, Parisius, Ripa, Socinus iunior, & alij multi, quos congessi & probaui in commentarijs de præsumtionibus. lib. 4. præsumt. 71. nu. 8. & in consil. 376. n. 7. lib. 4.* Cæterum existimo in casu hoc nostro contrarium esse verius, nempe prædictos filios filiorum D. Petri fuisse vocatos per fideicommissum. Et primo quidem ea ratione, quia testator substituit prædictos liberos filiorum D. Petri, salua semper gradus prærogatiua. Ita in specie docuit *Torniellus in l. Gallus. § quidam recte. nu. 69. versic. circa secundum casum. ff. de liberis & posth. quem retuli in d. præsumt. 71. nu. 14.* dixi tamen illo in loco, ratione à me ibi considerata, *Tornielli* considerationem non esse satis tutam; dixi etiam esse cogitandum ob *Tornielli* non contemnendam auctoritatem.
3 Præterea & † secundo accedit, quod testator iste vocauit filios D. Petri, & eorum liberos; quos inuicem substituit, quæ quidẽ formula significat per fideicommissum censeri vocatos dictos filiorum liberos; sicuti tradunt *Socinus senior, Rubeus & Torniellus, quos commemoraui in d. præsumt. 71. num. 17.* Et licet eo loci scripsi esse admodum dubiam horum opinionem: attamen ibid. *num. 21. versic. non negauerim.* dixi, prædictorum traditionem posse procedere, quando testator inter primos gradus, ac etiam inter vltimos fecisset hanc substitutionem fideicommissariam, sicuti in casu nostro, in quo testator deficientib. quandocunq; suis propriis descendentibus masculis substituit filios D. Petri, quæ substitutio est compendiosa continens fideicommissariam; vt in specie post alios scripsi *in d. præsumt. 71. nu. 12.* Sic & inter † vltimos fecit testa- 4
tor substitutionem fideicommissariam, dum voluit, quod eueniente casu successionis in personam liberorum, sicque descendentium ea d. filiis D. Petri, pars dictæ hæreditatis & successionis distribuatur inter pauperes. *Ita Bart. in l. centurio nu. 23. ff. de vulg. & pup. substit.* Rursus & tertio suffragatur, quod † quando testator 5
substituit vnum in certa portione, per verbum commune, alium vero in alia portione, per verbum mere obliquum; hoc casu tota substitutio dicitur fideicommissaria. *sic docuit Bart. in d. l. centurio. num. 41. quem secutus est inter alios Ripa ibid. num. 177. vers. secunda conclusio* Porro in casu hoc nostro testator post mortem suorum omnium descendentium vocauit filios & filiorum liberos D. Petri pro vna parte, per verbum, † *substituo*, quod commune esse af- 6
firmarunt *Bart. in d. l. centurio. n. 47. & ibid. Ias. n. 62. & Ripa n. 187.* qui testatur, esse* communem opinionem. Et pro aliis duabus parti- *
bus vocauit pauperes Christi, per verba, † distribuatur & dispen- 7
setur, quæ sunt mere obliqua; vt tradunt *Imola in c. cum tibi. num. 5. de testa. Alex. in cons. 12. n. 2. lib. 3. & Caccialup. in l. precibus. col. pen. C. de impub. & aliis substit.* Est ergo dicendum totam hanc substitutionem fideicommissariam esse.

Quarto & vltimo accedit, quod testator dum vocauit fratris filios & eorũ liberos vsus est his verbis: *Et vltimo decedenti substituo & succedere volo vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & prout melius fieri poterit filios masculos quondã Petri olim fratris mei nepotes meos & ipsorum liberos masculos.* † Quæ sane verba significant, 8
singulos filios & liberos gradatim fuisse per fideicommissum vocatos; sicuti ex sententia *Guid. Papæ q. 531. col. 2. ver. secunda ratio, Dec. in cons. 95. col. pen. in cons. 269. n. 10. & in cons. 480. n. 7. respondi in cons. 117. n. 12. lib. 2. & in cons. 376. nu. 2. lib. 4.*

Secundus est casus substitutionis, qui potest considerari inter ipsosmet liberos seu descendentes à D. Ludouico filio dicti Do. Petri fratris testatoris, nempe inter dominos Antoniũ, Petrum, Io. Franciscum & Bernardum, an scilicet ij inter se fuerint per fideicõmissum vel per vulgarem substituti? Et quidem respondendum videbatur multis rationibus per vulgarem tantum vocatos fuisse; sicuti in indiuiduo huius testamenti respondit *Petrus Antonius Angusola in consilio 38. libro 6.* qui vsus est his argumentis.

Primo, quia quando † testator simpliciter vocauit liberos & 9
descendentes, qui nominis sunt collectiui, nullo addito verbo significante tractum temporis successiuũ, non dicitur ipsos liberos inuicem substituisse per fideicommissum, sed per vulgarem tantum. *Ita auctoritate Comensis, Alexandri, Decij, Ruini, Socini senioris, Rubei, Alciati ac aliorum quamplurium respondi in cons. 85. n. 55. 56. & 57. lib. 1. & in cons. 376. n. 10. lib. 4.* quo postremo in loco commemoraui etiam *Angusolam in d. cons. 38. col. 1. vers. sed etsi communis lib. 6. idẽ scripsi in comment. de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 71. n. 28. & n. 29.* Atqui nostro in casu testator vocauit simpliciter fratris filios & eorum liberos, nullo adiecto verbo significante tractum temporis successiuum. Ergo substitutio dici debet vulgaris, non autem fideicommissaria.

Secundo vrgere videtur consideratio eiusdem *Petri Antonij Angusola in d. cons. 38. col. 1. versi. verum in relicto.* cum dixit, in † relicto 10
facto cognatis alterius quam testatoris, censentur omnes copulatiue vocati, non autem ordine successiuo: & ideo in casu nostro liberos nepotum censeri copulatiue cum ipsis nepotib. vocatos, quo casu (subiunxit *Angusola*) ad hoc fideicõmissum conditionale admitti non possunt alij, quam illi, qui erant in rerum natura saltem tempore euenientis conditionis per mortem omnium descendentium testatoris. *l. interuenit. ff. de leg. præsta. & l. cum pater. §. hæreditatem. de leg. 2. & tradit Socinus in l. si cognatis. nu. 5. & 30. ff. de reb. dubiis.*

Re tamen ipsa diligentius perpensa atq; enucleata, contrarium verius esse existimo, nempe prædictos filios & descendentes domini Ludouici esse inter se reciproce substitutos per fideicom-

fideicommissum. Quæ quidem sententia ita multis his argumentis demonstrari potest.

Primo, quia in casu nostro testator semper vocauit masculos, exclusis fœminis. Testator enim eueniente casu, quo, deficiente linea sua masculina, succedant filij D. Petri fratris sui, & eorum liberi masculi, legauit Vrsinæ & Ioannæ filiabus certam quantitatem: ita quod eas exclusit, existentibus ipsis nepotibus & eo-
11 rum descendentibus masculis. Atqui † quando testator instituit, vel substituit masculos, exclusis fœminis, significauit velle bona conseruari in agnatione & familia illa, & per consequens inter eos voluisse constituere fideicommissum. *Ita responderunt Ruinus in consil. 164. col. pen. & vlt. libr. 3. & Parisius in consilio 57. num. 10. lib. 2. & in cons. 53. num. 26. lib. 3. qui ita declarant traditionem illam Comensis in l. cum ita. §. in fideicommisso. num. 4. vers. ut videte. de leg. 2. & aliorum, quos retuli supra in primo argumento partis contrariæ. Et Ruinum ac Parisium secutus sum in commentarijs de præsumptionibus. libr. 4. præsumpt. 71. n. 36.* Ergo dicendum est, inter filios & descendentes domini Ludouici fuisse constitutum reciprocum fideicommissum.

12 Secundo accedit, quod testator substituit inuicē prædictos † filiorum liberos vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. Quæ quidem verba significant inter ipsos liberos factam esse reciprocam substitutionem fideicommissariam. *sicuti sensit Curtius iun. in cons. 128. nu. 1. quem secutus sum in commentarijs de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 70. nu. 13.*

13 Tertio & vltimo suffragatur clausula codicillaris † adiecta huic testamento: quę quidem operatur, vt prędicti liberi sicq; descendentes D. Ludouici sint inter se per fideicommissum substituti; vt in specie tradunt *Socinus senior in l. Gallus. §. quidam recte. in fin. ff. de lib. & posth. & apertius Curt. iun. in cons. 48. nu. 6. Parisius in consil. 11. nu. 32. lib. 3. quos secutus sum in cons. 44. nu. 13. lib. 1. & idem sensit Beretta in cons. 35. nu. 4.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, traditionem illam *Comensis* & sequaciū non habere locum, quando testator voluit bona conseruari in agnatione & familia: sicuti diximus supra in primo nostræ opinionis argumento. Et rursus non procedit, quando adest clausula codicillaris, vel illa, qua substitutio facta est vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, vt demonstrauimus in duobus postremis argumentis.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, in ea
14 disputatione † Doctorū, an nati post euentum conditionis succedant in fideicommisso cōditionali, distinguendos esse aliquot casus; sicuti distinxi atq; declaraui *in commentar. de præsumption. lib. 4. præsumpt. 93. vbi nu. 7. post multos, præsertim Aretinum in cons. 67. n. 6. 7. & 8. lib. 6.* dixi, quod quando tempore euenientis conditionis admissus fuit agnatus, qui eo tempore natus erat, tunc agnatus, qui deinde nascitur, non admittitur, vt cōcurrat cum iam admisso. Ita dixi loqui *Socin. in d. l. si cognatus. nu. 5. & 30.* Sed quando post illi admissos vita defunctos locus est substitutioni fideicommissariæ ad commodum aliorum agnatorum, qui post illos admissos nati sunt, vt in casu nostro, in quo primum admissi fuerunt filij D. Petri fratris testatoris: deinde dictorum filiorum filij deinde nati, & recte, quia & ipsi substituti fuerunt per fideicommissum nō solum prædictis eorum patri, nempe D. Ludouico: sed etiam inter se, vt supra demonstrauimus.

Concludo itaq; fideicommissum reciprocum fuisse inductum inter descendentes D. Ludouici, hoc est, primum inter quatuor eius filios, nempe dominos Antonium, Petrū, Io. Franciscum & Bernardum: deinde inter nepotes d. Do. Ludouici, hoc est, inter dominos Io. Aluisium Nicolaum & Aluisium, & consequenter si aliqui eorum alienarunt aliqua bona, possunt nunc reliqui illa recuperare.

Tertia est dubitatio, an D. Claudius repræsentare possit personam D. Cæsaris patris sui, ita quod ingrediatur eius locum, vt concurrat in successione huius fideicommissi cum dom. Antonio, Mauro, Io. Francisco & Iulio? & dicendum est, repræsentare atq; ingredi non posse, cum hic agatur de fideicommisso relicto à te-
* statore, qui fuit abpatruus d. D. Claudij. Quo in casu *receptissi-
15 ma est Doctorum sententia † locum non esse repræsentationi; vt post alios scripsi *in cons. 124. lib. 2. & in commentar. de præsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 95. nu. 31.* Et admisso etiam, citra tamen veri præiudicium, quod in fideicommisso relicto à propatruo & similibus, sit locus repræsentationi: attamen cessat in casu nostro ob clausulam illam, seruata graduum prærogatiua, quæ tollit hanc repræsentationem; sicuti scripsi *in d. cons. 124. nu. 15. & in d. præsumpt. 95. nu. 20.* Non ergo poterit D. Claudius agere vna cum prędictis dominis Antonio & alijs, ad recuperationem bonorum fideicommissi. Est ergo concludendum, facultatem recuperandi prędicta bona fideicommissi ab occupatoribus competere solum dictis dominis Antonio, Mauro, Io. Francisco & Iulio.

SVMMARIA.

1 *Captatoria dispositio duobus modis à Doctoribus intelligitur & accipitur. & num. 2.*
Vnde sic dictu nu. 3. quare sit prohibita. num. 4.
4 *Captare proprie quid sit.*
5 *Ruinus reijcitur.*
6 *L. si quis Sempronium. de heredibus instituendis. contra Ruinum explicata.*
7 *Pactum tale; libero te ab eo quod mihi debes, si me hæredem feceris, ipso iure irritum est.*
8 *Conditio captatoria non vitiat dispositionem, sed ipsamet vitiatur. Limitatur nu. 9.*
10 *Intellectus l. illa autem. ff. de hered. instit.*
11 *Pœna adiecta conditioni institutionis, quando iure permissa aut non permissa intelligatur. & nu. 12.*
13 *Pœnam appositam pro obseruatione alicuius dispositionis repugnantis legibus, censeri appositam in fraudem legis.*

FACTI SPECIES.

ILlustriß. D. Alexander Gonzaga anno 1517. condidit testamētum, in quo instituit illustres dominos Fabium & Alexandrum filios suos naturales, legitimatos tamen. Quibus sine filiis decedentibus substituit illustrem D. Franciscum, filium primogenitum Illustriß. D. Sigismundi. Deinde prædictus D. Testator ita dixit.

Prædicta autem substitutio, vt supra facta de dicto illustri D. Francisco & primogenitis suis natis & nascituris, & eorum descendentibus primogenitis prædictis illustribus dominis Fabio & Alexandro eorumq; descendentibus, sine filiis decedentibus, voluit præfatus Illustriß. D. Testator, quod intelligatur facta, si & quatenus prædictus Illustriß. D. Sigismundus fecerit testamentum, & in eo substituerit prædicto illustri D. Francisco, & alijs suis filijs primogenitis masculis, & eorum descendentib. legitimis primogenitis, vt supra; præfatos dominos Fabium & Alexandrum, eorumque descendentes eo modo & forma prout ipse illustris Do. Franciscus & primogeniti, vt supra, & eorum descendentes substituti fuerunt prædictis dominis Fabio & Alexandro & descendentibus eorum prædictis. Sin autem talis substitutio facta non fuerit per ipsum Illustriß. D. Sigismundum, tunc & eo casu prædictis dominis Fabio & Alexandro, ac descendentib. sine filijs, seu vltimo eorum vt supra decedentibus in omnibus bonis intelligatur, & sit substitutus Illustr. D. Pirrhus Gonzagà, &c.

Mortuo testatore, & acceptato ipso testamento à præfatis illustribus dominis Fabio & Alexandro, ij heredes alienarunt aliqua bona, cui alienationi se opponit præfatus illustris D. Franciscus filius dicti Illustrissimi domini Sigismundi, asserens in sui præiudicium

ob substitutionem de se factam bona hæc alienari minime posse. Cuius oppositioni responsum fuit, substitutionẽ de se factam esse omnino inualidam, & ob id nullum ei ius competere sese opponendi huic alienationi.

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXCIX.

EXistimo iure respondendum esse, hanc testatoris dispositionem tanquam captatoriam nullam & inualidam esse, & consequenter illustrem D. Franciscum nulla ratione impedire posse alienationem bonorum, quam fecerunt illustres D. Fabius & Alexander. Quo autem facilius ac apertius veritas hæc elucescat, præsciendũ
1 est, altero de duob. modis dispositionem captatoriam † à Doctoribus nostris intelligi & accipi consueuisse. Et primus quidem est modus, quando testator ita dixit: Instituo vel substituo illos, vel illum, quos vel quẽ voluerit Titius. Vel sic, Instituo Caium, si volet Titius; vel aliis similibus vsus sit verbis testator significans se contulisse ipsam institutionem hæredis, vel aliam dispositionem in liberam alterius voluntatem & arbitrium. Hanc sane dispositionem hoc nomine captatoriam appellarunt *Accursius in l. captatorias. ff. de hered. instit. & in l. captatorias. C. de testamen. milit. & ibid. Baldus, Angelus, Decius, & alij nonnulli. Sic & Bart. in l. 1. nu. 5. ff. de conditio. instit. Calcaneus in cons. 107. num. 1. & in consil. 108. nu. 3. Decius in consil. 494. nu. 6. Rodericus Suarez in tract. de captatoria voluntate nu. 1. & 2. Beroius in consilio 23. lib. 2. Tiraquellus de legib. connubialibus, in gloss. 5. num. 95. Parisius in cons. 38. nu. 39. lib. 3. Crauet. in consil. 440. num. 15. Petrus Pekius in tractat. de testamentis coniugum. lib. 1. c. 12.* Et hæc quidem dispositio nulla & inualida est. *l. illa institutio. & l. si quis Sempronium. in secundo responso. ff. de hered. instit. & l. 1. de leg. 3.* Et ratio quidem est, quod cum testamentum sit voluntatis nostræ iusta sententia. *l. 1. ff. de testam.* impossibile est, quod voluntas vnius sit voluntas alterius: quia cum voluntas nil aliud sit, quam anima volens, impossibile est dicere, quod anima vnius sit anima alterius vna & eadem in substantia. Ita rationem hanc ex *Baldo, Angelo, Roderico, Parisio & aliis commemoraui & probaui in consilio 408. numer. 9. & 10. libr. 5.* Iuxta hunc modum non est captatoria huius testatoris nostri voluntas & dispositio, vt re ipsa constat.

2 Secundus est † modus, quando testator ita dixit: Instituo te hæredem meum, si tu me hæredem tuum institues, vel alia simili forma verborum sit vsus. Ita captatoriam hanc dispositionem & voluntatem appellarunt *Decius in l. captatorias. nu. 14. C. de testam. milit. Alciatus in lib. 2. parerg. c. 31. Antonius Augustinus in lib. 4. emendat. iuris c. 15. Ioan. Corasius in lib. 5. miscell. iur. c. 13. Franciscus Sarmientus in lib. 2. Selecta. interpreta. cap. 6. Franciscus Conna. in lib. 10. commenta. iuris. c. 6. nu. 5. Ferandus Vasquius in tractat. de successionum creatione. lib. 2. §. 17. re iusito. 27. numer. 79. Socinus iunior in l. 2. nume. 10. ff. de vulg. & pupill. subst. & in l. si quis arbitratu. n. 13 de verb. obligat. Didacus in c. cum tibi. nu. 2. de testam. & Decian. in consil. 70. n. 24. libr. 3. Hos congessi & secutus sum in d. consil. 408. nu. 2. lib. 5. Et his accedit Rota Romana in decis. 542. n. 8. in prima parte decisionum diuersorum nonc impressorum, quæ eiusdem opinionis recenset Balduinum, Cuiacium, Sperelium, Hotomanum & Donellum.* Et hæc quidem voluntas & dispositio captatoria, quo ad effectum non differt à præcedenti: cum & hæc, sicuti & illa, dicatur nulla & inualida. *l. illa autem institutiones. l. captatoria. & l. Clemens. ff. de hered. instit. & l. 1 ff. de his, quæ pro non scrip. haben.*

3 Et dicitur ob id captatoria † hæc dispositio, quod ita instituens captare velit alterius hæreditatem, quasi venari illius successionem videatur, cum inuitando & alliciendo, ad se instituendum, ea sub cautela quod eum pariter suis in bonis fa-
4 ciet. Est enim proprie captare, † dolis & allectamentis quibusdam, lucrum alterius, gratia aucupari. Id quod auctoritate multorum comprobauit *Corasius in dict. cap. 13. numer. 4. & 5.* Improbatur itaq; dispositio hæc captatoria, quia dolis & technis plena est, vt *Alciatus* & reliqui supra commemorati scripserunt: ac etiam quia per indirectum tollitur libera testandi facultas, contra *l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obligat.* Et postremam hanc rationem considerauit atq; probauit *Rota Romana in d. decis. 542. nu. 10.* Quæ sane rationes omnes locum habent, quando testator ita dixit: *Instituo te heredem, si tu instituas Caiũ.* vt in casu *l. illa autem institutiones. §. 1. ff. de hered. instit.* Idem è contra si ita dixit testator (vt in casu nostro) *Instituo, vel substituo filios tuos: si tu instituas, vel substitues filios meos.* His enim in casibus locum habent prædictæ rationes captandi scilicet alterius voluntatem, ac impediendi liberam dispositionem: ex quo consequitur, has dispositiones esse omnino nullas & inualidas, sicuti iura præallegata probant, & citati Doctores affirmant. Et his intelligimus, minus † recte 5
sensisse *Ruinum in consil. 20. num. 6. & 7. lib. 2.* cum dixit, institutionem vel substitutionem his verbis conceptam, instituo, vel substituo te hæredem, si tu me hæredem institues vel substitues, non esse captatoriam: cum non sit voluntas & dispositio collata in voluntatem expressam alterius: sed potius in voluntatem velatam & sic tacitam: quo in casu valet, vt probat *l. si quis Sempronium ff. de hered. instit.* Et quia (subiungit *Ruinus*) quando institutio vel substitutio confert in voluntatem etiam expressam instituti, vel substituti, valet, & non vitiatur tanquam captatoria. *l. iam dubitari. ff. de hered. instit. & l. si ita legatum. §. illi, si volet. de leg. 1.* Et (dixit *Ruinus*) ita per has rationes vult etiam *Alexand. in l. cum donationis. C. de transact.* Et etiam est de mente *Imolæ in l. illa autem institutiones. colum. 1. ff. de hered. instit.* dum opponit *de dict. l. si quis Sempronium, &c.* Minus inquam recte sensit *Ruinus*, cum institutio vel substitutio his verbis facta: Instituo vel substituo te, si me, vel illum institues, vel substitues, sit vere & proprie captatoria: sicuti affirmarunt permulti illi Dd. quos commemoraui supra, qui ita pariter intellexerunt dictam *l. illa autem institutiones. in fine.* quæ loquitur in terminis his nostris. Nec repugnat dicta *l. si quis Sempronium, allegata à Ruino.* cum illa in sui principio, vt eam sic allegare voluit *Ruinus*, loquatur in casu longe diuerso ab hoc nostro, & ab illo dictæ *l. illa institutiones. in fine.* loquitur † sane dicta 6
l. si quis Sempronium. quando testator ita dixit: Instituo Sempronium, si Titius in capitolium ascenderit. Quæ quidem institutio etsi collata dicitur in voluntatem ipsius Titij, est voluntas quædam tacita, quæ à lege non improbatur: sicuti reprobatur illa expressa, si Titius voluerit, Sempronius hæres esto; vt *in d. l. si quis Sempronium. vers. at qui.* Quemadmodum etiam improbatur illa, de qua in dicta *l. illa autem institutiones.* quæ (vt dixi) est proprie & vere captatoria. Non etiam repugnant *l. iam dubitari. ff. de hered. institut. & l. si ita legatum. §. illi si volet. de leg. 1.* allegatæ à Ruino, quia loquuntur de illa conditione, quæ necessaria est in hærede instituto, & in legatario, vt scilicet sit hæres, si hæreditatem adire voluerit, & si legatum sibi factum acceptare ei placuerit. Quæ quidem conditiones dicuntur esse potestatiuæ non impedientes transmissionem: vt interpretes omnes illis in locis affirmant, atque ita nil ad rem nostram penitus faciunt. Non etiam vrget traditio illa *Alex. in l. cum donationis. C. de transact.* allegata à *Ruino*: quia respondetur primo, quod imo *Alexander* secutus est opinionem *Bart.* ibi asserentis, iure reprobari hoc pactum: † *Libero te ab eo, quod mihi debes, si me heredem facies. Et cum Bartol. & Alexandro senserunt Angelus & Castrensis relati ibidem à Iasone. nu. 4.* 7
Præterea & secundo respondetur, quod illud pactum dici non potest captatorium, vt etiam aduertit ibidem *Alciatus in fin.* Non enim si libero te ab eo, quod mihi debes, si me hæredẽ institues, dicor te captare: ex quo si tu acceptas liberationem, & me hæredem facis, non possum ego pœnitere, & te eludere atque decipere sicuti possum quando instituo te hæredem, si tu me, vel illum institues. Si enim contingat, quod tu me instituas & hæres efficiar, possum tamen te, vel successores tuos eludere: cum mutare possim testamentum, in quo te hæredem institui. Non. n. adẽ[illegible] te à me potui liberam testandi facultatem. *l. si quis in principio. [illegible] de leg. 3.* Non etiam repugnat, quod dixit idem *Ruin. in d. cons. 20. nu. 7.* dum interpretatur dictam *l. illa autem institutiones.* negando institutionem eo in casu factam non esse captatoriam: quia constat ex dictis supra & ex principio ipsius textus, esse omnino falsum.

Nec obstat, si dicatur, quod admissa etiam hanc esse voluntatem & dispositionem captatoriã: attamen cũ omnis conditio captatoria † sit à lege improbata & cõsequenter turpis, nõ vitiat dis- 8
positionẽ, sed ipsamet vitiatur iuxta *l. 1. ff. de his, quæ pro non scrip. hab.* ... *ff. de cond. & de-*

& demonstr. Et in claris his terminis ita visus est sentire *Bald. in l. vnica. num. 44. vers. octauo quaeritur. C. de his, quae poena nom.* cuius verba haec sunt: *Octauo quaeritur, testator instituit me, & mandauit mihi, quod instituerem Titium in haeredem, vel legarem ei decem; alias priuabat me haereditate; ego nec instituo, nec lego, vtrum incidam in poenam? Et videtur, quod sic, quia ista non videtur poena, sed mutatio ad commodum cuiu certo onere, vt ff. de condit. & demonstr. l. Titio. §. 1. contrarium tamen est verum. Nam valet institutio, & potest sperni conditio.* quia testamenta omnia libera esse debent. Lex est *ad hoc notabilis. ff. de hered. instit. l. illa autem.* Hactenus *Baldus*, qui in his terminis captatoriae voluntatis & dispositionis, de qua loquitur *d. l. illa autem institutiones. in fin.* vt dixi supra in principio huius responsi, poena ipsa priuationis vitiatur, & firma manet, secundum *Baldum*, ipsa haeredis institutio: sic & in casu nostro videtur dicendum, substitutionem factam de filiis D. Sigismundi valere, detracta poena illa priuationis; si ipse Sigismundus non fecerit similem substitutionem.

Respondetur primo ex sententia *Bart. in l. 1. num. 5. ff. de condit. instit. & apertius Imola ibidem nu. 17. vers. fallit primo quando. ff. de conditio instit.* Dixit *Imola*, quod etsi regulariter conditio de iure impossibilis vitietur, non autem vitiet ipsam dispositionem, cui fu-
9 it apposita: attamen † quando conditio non est proprie impossibilis ex eo, quia lex ei resistat; sed potius ei non adsistat, vt est videre (inquit *Imola*) in conditione reddente dispositionem captatoriam. Nam tunc talis conditio vitiat dispositionem propter defectū formae à iure traditae. *l. illa institutio. & l. si quis Sempronium. ff. de hered. instit.* Haec *Imola. Et idem sensit Angelus in eadem l. 1. col. vlt. vers. nec obstat. l. captatorias.* Et huic traditioni non repugnat illa *Bald. in d. l. vnica. num. 44. vers. octauo quaeritur. C. de his, quae poena nom.*
10 Cum textus † *dicta l. illa autem institutiones. ff. de hered. instit.* allegatus à *Baldo* contrarium potius probet. In eo enim habetur, quod testator ille, qui captionem direxit in personam alterius, vt si ita dixit Titius, si Maeuium tabulis testamenti sui haeredem à se scriptum ostenderit, probaueritque, haeres esto. Ille inquam testator dicitur incidere in Senatusconsulti sententiam, quae quidem est, vt tota ipsa dispositio captatoria sit nulla. *l. captatoriae. de leg. 1. l. captatorias. C. de testam. milit.* & admittunt Doctores, quos supra in initio huius responsi commemoraui. Non ergo reiicitur conditio, si me, vel illum haeredem fecerit; vt remaneat pura & valida institutio: sed in totum nulla est dispositio.

Non etiam obstat, quod obiici audio, hanc substitutionem seruandam esse propterea, quod testator ipse ita subiecit. Sin autem talis substitutio facta nō fuerit per ipsum Illustrissimum D. Sigismundum praedictis dominis Fabio & Alexandro, ac eorum descendentibus sine filiis, seu vltimo eorum, vt supra decedentibus, in omnibus bonis intelligatur, & sit substitutus Illustrissimus D. Pirrhus Gonzaga, &c. Quae quidem verba significare videntur, testatorem ademisse substitutionem factam de filiis D. Sigismundi in poenam, si ipse Do. Sigismundus non obseruasset ipsius testatoris voluntatem. Quae sane poenae adiectio iure permissa videtur. *l. vnica. C. de his, quae poena nomine. & §. vlt. Instit. de legatis.*

Nam respondetur, distinguendo duos casus:

11 Primus † quorum est, quando testator haeredem à se institutum, vel legatarium ipsum grauauit aliquid dare, vel facere, quod iure dari, vel fieri permissum est. Et si non dabit, vel faciet, poenam vel priuationis, vel translationis adiecit. Hoc casu valet ipsa poenae impositio: cum adiecta sit pro obseruatione voluntatis testatoris à lege probatae & receptae. Ita statuit Iustinianus *in §. vlt. Inst. de legatis. & in l. vnica. C. de his, quae poena nom. Et illum in locum scribunt Doctores, praesertim Bald. in dicta l. vnica. nu. 10.* qui dixit esse poenam iustam contra inobedientem. *& idem Bald. eodem in loco n. 40. & cum eo Socin. sen. in cons. 117. col. 1. lib. 1.* scripserunt, testatorem posse adiicere poenam priuationis bonorum contra haeredem, si compromissum non faciet. Sic & *Decius in consil. 273. n. 2. vers. sed tamen praedictis non obstantibus. Parisius in consilio 19. numer. 38. iuncto numer. 55. lib. 2. & Alciatus in resp. 575. numer. 1. & 6.* responderunt & recte haeredem institutum sub conditione, si assumet nomen & insignia domus & familiae ipsius testatoris, & si non assumet, sit ipsa haereditate priuatus; sic priuari iure potuisse in poenam ipsius inobedientiae; sic etiam affirmant multi, permissum esse testatori adiicere poenam priuationis suae successionis contra inferentes molestiam vxori testatoris à se relictae vsufructuariae, vt copiose scripsi *in comment. de praesumptionib. lib. 4. praesumt. 98. nu. 7. Ita & Rubeus in consilio 43. numer. 1.* respondit, testatorem posse adiicere poenam priuationis bonorum suorum contra haeredes à se institutos, si bona ipsa alienabunt. Hic casus nostro non adaptatur.

Secundus † est casus, quando testator haeredem à se institutum 12
vel legatarium grauauit aliquid dare vel facere, quae iure dari, vel fieri permissum non est: & si non dabit, vel faciet, poenam vel priuationis, vel translationis adiecit. Hoc casu nulla & inualida est testatoris dispositio. *dicta l. vnica. C. de his, quae poena nom. & dicto §. vlt. Instit. de legatis. & declarant Baldus in d. l. vnica. nu. 8. C. de his, quae*
poena nom. cum dixit, poenam † appositam pro obseruatione alicuius 13
dispositionis repugnanti legibus censeri appositam in fraudem legis, & ob id non valere. Et refert *Baldus* duo exempla, quorum secundum ad rem nostram magis pertinet. Si statuto cautum sit, quod si quis opposuerit exceptionem; spurium institui non potuisse, puniatur poena capitali; illa poena nō debet seruari, quia sicuti statutum non potest reddere spurium capacem haereditatis, ex quo omnibus legibus repugnat; ita etiam locus non est poenae, vtpote adiectae in fraudem legis. Quam traditionem probat *Baldus text. l. Seius & Augerius. ff. ad legem Falcidiam.* quod quidem adductus egregie docuit *Comens. in l. Lucius. §. tres heredes. num. 4. versicul. pone exemplum. ff. ad Trebellian.* quod sicuti pater iure non potest relinquere filio spurio, ita etiam non potest apponere poenam heredi à se instituto, si molestiam aliquam intulerit ipsi filio, impediendo eum capere legatum. *Et Comensem secutus sum in commentariis de praesumtionibus. libr. 4. praesumtion. 98. numer. 5.* Et alius comprobat *Lancellottus Gallia in commentariis ad statutum Alexandriae, in verb. non possit. quaest. 15. num. 6. Ita quoque in d. praesumtio. 98. num. 5. commemoraui aliud simile ex Ruino in consil. 44. num. 7. lib. 2.* cum respondit, quod sicuti maritus prohibente statuto, non potest legare vxori, ita nec potest adiicere poenam haeredi, si eam molestia affecerit, ne legatum capiat. Id quod probarunt etiam *Castrens. in d. l. Lucius. §. tres heredes. col. vlt. vers. interdum legatum. Ancharanus in cons. 79. in fin. & Lancellottus Gallia in dicto verbo, non possit. q. 15. nu. 11.* Hic casus conuenit huic nostro, vt ex praedictis constat.

Concludo itaque, hanc substitutionem de filiis Illustriss. D. Sigismundi factam esse omnino nullā & inualidam, & ob id dictum illustrem D. Franciscum nō posse impedire alienationem, quam facere volunt dicti illustres domini Fabius & Alexander. Quinimo etiamsi admittimus, praedictam substitutionem validam, nihilominus, cum adhuc non euenerit casus ipse substitutionis, sicque pendeat adhuc conditio, sub qua vocatus est dict. D. Franciscus, interim non potest impedire alienationem, quam cupiunt facere dicti Do. Fabius & Alexander: statuit *Iustinian. in l. vlt. §. sin autem sub conditione. C. communia de legatis & fideicom. & ibi gloss. Bartolus, Baldus & reliqui, & post alios Petra in tracta. de fideicommissis. quaest. 6. numer. 30.*

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *Quando masculi vocantur ad successionem in inuestitura, nulla facta foeminarum mentione, foeminae censentur exclusae.*
2 *Inclusio masculorum est exclusio foeminarum.*
3 *Nisi illud quod videtur exclusum alia lege vel facto sit inclusum.*
4 *Aut ea argumentatione derogaretur concessioni iam factae.*
6 *Dictio, prout, significat plenam similitudinem.*
7 *Verba in omnibus & per omnia important substantiam & qualitatē feudi antiqui.*
8 *Statutum posterius quatenus tollat prius.*
9 *Actus limitatus limitatum producit effectum.*
10 *Feudum nec dotis causa alienari sine licentia domini potest.*
11 *Differentia inter feudum concessum per gratiam, & inter feudum concessum per contractum. & 12.*
13 *Priuilegium quando traditione rei eiusque dominij translatione suum habuit effectum, amplius reuocari non potest. & 14.*
15 *Priuilegium gratuitum an & quatenus Princeps reuocare possit. & 17.*
16 *Testatoris dispositione dum haeredem facit transfertur dominium.*
17 *Primogenituram constituendi facultatem an Princeps concedere possit.*
18 *Et concessam reuocare.*
19 *Donatio vel concessio patri vel post eius mortem filiis facta, an reuocari possit.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCC.

RESpondi superioribus annis pro Illustrissima D. Comitissa Barbara Triultia, Barbiana aduersus Fiscum Regium, quem demonstraui minus recte molestia afficere ipsam D. Comitissam, dum prætendit feudum Castri Malei esse deuolutum & apertum Regiæ Cameræ, ob defectum lineæ masculinæ. Et responsum à me redditum legitur nunc impressum *in consil. 331. lib. 4.* Nunc in dubium aliqua reuocantur ab illustri (vt existimo) D. Aduocato Fisci circa ea, quæ scripsi *in dicto consilio 331. num. 65. versi. quartum est caput & col. pen. versi. quintum est caput.* Et quod attinet ad quartum illud caput ambigitur primum de voluntate, an scilicet, dum D Dux Io. Galeacius eo anno 1486. concessit inuestituram d. Castri Malei D. Bonæ & D. Luciæ filiæ D. Comitis Galeoti pro se & earum filiis & descendentibus masculis, derogare voluerit inuestituræ & concessioni anni 1483. dicto D. Comiti Galeoto factæ pro se & earum descendentibus, sicq; etiam pro fœminis?

Et quod derogare voluerit atque ita senserit, quod per concessionem dicto anno 1486. succedant solum masculi suadere videntur multa.

Primo, quia D. Dux vocauit descendentes masculos ex linea
1 masculina nascituros. Atqui quando † masculi vocantur nulla facta fœminarum mentione, fœminæ ipsæ cēsentur exclusæ. Ergo Dominus Dux voluit derogare illi concessioni anni 1483. Illa minor propositio probatur auctoritate *Bartol. in l. cum auus. numer. 4. ff. de conditio. & demonstrat.* cum dixit, quod si testator ita disposuit: Et si filius meus à me hæres institutus decesserit sine filiis masculis, substituo Caium, &c. si contingat filium ipsum hæredem suscipere filias fœminas, non excludetur Caius substitutus: quia dum testator voluit, masculos excludere substitutū, dicitur voluisse, quod fœminæ non excluderent: cum fœminas
2 ipsas non vocauerit, nec in conditione posuerit. Inclusio † enim masculorum est exclusio fœminarum; iuxta regulam *l. cum Prætor. in princip. ff. de iudiciis. Et Bartol. secuti sunt Socin. in d. l. cum auus. numer. 76. & alios refert ac comprobat Ludouicus Molina in libr. 3. de Hispanor. primogen. cap 5. num. 31. & alios multos ego ipse commemoraui & probaui in commentariis de præsumtionibus. lib. 4. præsumt. 89. numer. 97.*

Cæterum huic considerationi respondetur, quod cum in inuestitura anni 1483. vocatæ sint etiam fœminæ. *sicuti demonstraui in d. consilio 331. num. 5. cum multis sequentibus.* sequitur dicendum ab ea non esse recessum, sicque illi derogatum per secundā dicti anni 1486. in qua expressum non est, quod fœminæ non succedant. *Ita ad rem prope respondit Bart. in consilio 72. ex facto. col. vlt. vers. sed posito. lib. 1.* cum dixit, quod si per primam conuentionem concessum est masculis, & deinde per secundam concedatur simpliciter fœminis, non dicitur esse derogatum illi primæ conuentioni. *& Bartol. secutus est Decius in l. pacta nouissima. numer. 5. C. de pactis.*

Nec repugnat, quod cum in ea secunda inuestitura concessa anno 1486. vocati sint masculi, dicantur exclusæ fœminæ. *per regulam illam. l. cum Prætor. in prin. ff. de iud.* quod inclusio vnius sit ex-
3 clusio alterius. Quia respondetur, inclusionem † vnius non esse exclusionem alterius; quando illud, quod videtur exclusum, alia lege, vel facto est inclusum. *vt post Salycetum in l. qui de crimine. in 2. oppos. C. qui accusa. non poss. scripsit Decius in l. 1. in tertia lectura. nu. 84. ff. si certum peta. & in consi. 11. num. 18. & in consil. 99 colu. vlt. vers. tertio non obstat.* Cum ergo fœminæ iam fuerint inclusæ ab illa inuestitura anni 1483. sequitur dicendum, non censeri exclusas ab illa anni 1486. quæ simpliciter, non autem taxatiue, vocat masculos.
4 Præterea regula *d. l. cum Prætor*, locum non habet, quando † ea argumentatione derogaretur concessioni iam factæ. *Ita sensit Decius in d. consil. 99. col. vlt. versic. comprobatur hoc.* & apertius *in consil. 110 num. 4. & 5.* qui sic declarat regulam. *d. l. cum Prætor*, de qua in principio illius responsi. Cum ergo in illa inuestitura anni 1483. vocatæ sint tam fœminæ quam masculi, sequitur dicendum, non esse illi inuestituræ derogatum per hanc anni 1486. in qua simpliciter vocati sunt masculi: sed concludendum est fœminas & masculos admitti debere: *sicuti similis in casu respondit Dec. in d. consil. 110. nu. 4. dum post Bart in l. 3. §. cum Titio. ff. de adimen. lega.* Cum à
fortiori dixit, quod si statutum † pro maleficio imponit pœnam 5
mille, & pro eodem maleficio aliud statutum imponit pœnam quinquaginta tantum; per hanc taxatiuam, tantum, non videtur corrigi primum statutum de maiori pœna: sed vtraq; locum habet. Sic ergo & nostro in casu dicēdum est, per inuestiturā anni 1483. esse vocatas fœminas: per illam vero anni 1486. esse vocatos simpliciter masculos. Et præterea, quod per inuestiturā anni 1486. derogatum non fuerit illi inuestituræ anni 1483. sed potius eodem modo & forma concessa, colligitur manifeste ex eius verbis, quæ ita scripta sunt. Et prout inuestitus erat, & in feudū ab ipso D. Duce prædictus quondam Comes Galeotus tempore eius mortis recognoscebat, ita vt in omnibus & per omnia p̄fatæ D. Bona & Lucia sorores in dictis bonis & iuribus feudalib. succedant & succedere debeant, & inuestitæ intelligantur, &c. Il-
la dictio, † *prout*, significat plenam similitudinem, *vt tradunt Bart.* 6
in l. edita. n. 28. C. de eden. & in extrauag. ad reprimendū, in verbo, prout. Bald. in d. l. edita. nu. 60. & Alex. in cons. 3. col. 2. lib. 2. Imo significat identitatem, vt egregie respondit *Angel. in cons. 11. si dictus Ioannes. nu. 4.* & Angelum secutus est *Ludouic. Bologninus in cons. 2. col. 2. vers. nam secundum Angelum, &c.* qui recenset Alexandri responsa, quæ breuitatis causa non repeto.

Illa etiam verba, *ita vt in omnibus & per † omnia, &c.* significant 7
manifeste D. Ducem eodem modo & forma inuestiuisse dictas filias D. Galeoti, sicuti ipse fuerat inuestitus, vt scilicet tam fœminæ quam masculi succedere possint. *Ita in specie prope respondit Curtius senior in consi. 49. memoria recolenda. colu. 9. vers. secundo confirmatur. & in consilio 50. colum. 26. versic. quarto corroboratur*, dum dixit, quod si feudum nouum concedatur, vt in omnibus & per omnia, sapiat naturā feudi antiqui, quod sicuti in feudo antiquo transuersales succederent, ita etiam succedere debent in nouo:
cum hæc verba, *in omnibus † & per omnia*, importent substantiam 8
& qualitatem feudi antiqui. Et Curtium secutus est *Ripa in l. 1. num. 5. de leg. 1.* Et accedunt *Ruinus in consil. 14. num. 5. & in consil. 43. numer. 4. libro primo. Rolandus in consilio 60. numer. 17. 18. & 20. lib. primo.*

Est itaq; concludendum, quod per dictam inuestituram anni 1486. vocatæ fuerint etiam fœminæ, hoc tamen ordine, vt prius masculi, & illis deficientibus fœminæ succedant. Id quod iuri communi consentaneum est. Et hoc illud est, quod & ego sensi *in d. consi 331. nu. 111.* cum dixi inuestituram illam anni 1486. sustulisse in totum facultatem succedendi in hoc feudo fœminis descendentibus; dixi in totum, hoc est, existentibus masculis: non autem in totum, id est, perpetuo, masculis ipsis deficientibus. Et his intelligimus, nil ad rem nostram pertinere traditionem illam *Bartol. in d. l. cum auus. nu. 4. & Sequacium.* cum eo in casu non præcesserit alia dispositio, qua iam vocatæ essent fœminę, vt deinde ex secunda vocatione illi derogatum esset: sicuti contingit in casu nostro.

Secundo ita obiicitur & consideratur à Do. Aduocato Fisci; Quod si non exclusas (verba ipsa domini Aduocati ad literam refero, vt clarior appareat responsio) sed tantum non vocatas fateremur, ita vt possent ex ea prima inuestitura succedere, cui per supradictam derogatum non sit, adhuc fateri cogeremur, quod inanes remanerent illius inuestituræ vires, ex altero decreto *in tit. de feudis.* Duo siquidem requiruntur, vt gratuitæ cuiuslibet concessionis ante illum annum 1490. virtus consistat in mulierum & legitimatorum gratia; alterum quod ex ea vocatæ sint huiusmodi personæ: alterum vero quod in his effectum habere cœperint illarum contractus ante dictum tempus conditi decreti virtute licentiæ, vel concessionis à Principe obtentæ. Si primum admiserimus per ea, quæ super primo dubio relata fuerunt; de secundo tamen doceri nusquam poterit: Cum nulla posterior licentia, vel concessio Principis exhibeatur, cuius virtute inuestitura illa fuerit missa ex executioni, stante quod concessio anni 1486. limitata fuit ad duas fœminas tantum Galeoti, & descendentes eorum masculos, nihil se ad fœminas extendens, quæ ab illis nascerentur, & quod succedendi facultatem ex prima inuestitura retinerent.

Hac in consideratione duo dicuntur. Primum, quod iam dictum fuit, nempe inuestituram illam anni 1486. vocare solum masculos descendentes à duabus illis filiabus D. Galeoti. Secundū, q̄ hæc inuestitura effectum sortita nō sit ante annū 1490. De secundo dicemus in sequenti obiectione. De primo aūt satis dictū & demonstratum fuit, quod imo dicta inuestitura anni 1486.

non

non excludit fœminas descendentes ab illis filiab. Galeoti. Cum (vt dixi) per eam derogatum nõ fuerit illi inuestituræ anni 1483. sed eodem modo & forma concessa. Ex quo sequitur, non esse omnino necessariam disputationem illam, quod ille D. Carolus Fliscus, cui tamquam procuratori dictarum sororum fuit concessa dicta inuestitura anni 1486. habuerit mandatum ad petendum dictã inuestituram eo modo, quo cõcessa est. Etsi alias *in d. meo cons. 331. n. 88. vers. sexto, quod prædicta.* scripsi, dictum dominum Carolum non habuisse mandatum sufficiens ad suscipiendum inuestituram diuersæ naturæ ab illa anni 1483. Non enim negaui, illum extitisse procuratorem, sed dixi solum, mandatum non fuisse speciale & indiuiduum, vt requirebatur, ad accipiendum inuestituram pro masculis tantum, sicque diuersam ab illa anni 1483. Non inquam est omnino necessaria hæc disputatio: cum & hæc inuestitura anni 1486. comprehendat fœminas post masculos.

Ex hoc etiam respondetur ad id, quod dixit dominus Aduocatus fisci, *in vers. secundo respondetur, &c.* quod cum Do. Comitissa Barbara suam fundet intentionem in instrumẽto locationis facto illo ipso anno 1486. per eundem Fliscum vti procuratorem ad demonstrandum, quod effectum habuerit inuestitura ante annum 1490. non potest negare D. Comitissa Barbara, quin d. D. Carolus Fliscus fuerit procurator.

Respondetur inquam huic considerationi ex iam dictis, non negare D. Comitissam Barbaram, quin Fliscus ille fuerit procurator dictarum sororum, sed negat solum qualitatem mandati in eo facti, vt diximus supra. Et præterea, non est bona consequentia; Fliscus fuit procurator ad locandum bona, ergo fuit etiam procurator ad impetrandum inuestituram feudalem. Ita etiam tollitur alia eiusdem D. Aduocati Fisci consideratio *in vers. tertio data, &c.* cum dixit, quod data enunciatione dicti instrumenti mandati facta in prædicta concessione anni 1486. nõ potest dubitari, quin iuncta temporis antiquitate probetur ipsum mandatum, *vt tradunt Docto. in l. sciendum. ff. de verb. oblig.* Hæc inquam consideratio etiam dictis tollitur: cum (vt diximus) non negetur mandatum: sed qualitas, nempe dictum D. Carolum Fliscum non habuisse mandatum ad suscipiendum inuestituram pro filiis masculis tantum: sed eo modo & forma, quibus concessa fuerat illa anni 1483.

Tertio obiicit D. Aduocatus Fisci, *in vers. non oberit etiam satis, &c.* adiunctis his, quæ retuli supra, quod etiamsi concedimus inuestituram anni 1486. vocasse etiam fœminas: attamen non est sortita effectum, siq; dictæ sorores non fuerunt in possessione dicti feudi ante annum 1490. sicuti sortiri debuit ob decretũ eiusdem D. Ducis, quod incipit: *Ne bonũ fisci memoria, &c.* iuxta declarationem excellentissimi senatus Mediolani. *vt refert Bossi. in tract. causarum criminalium. in tit. de Principe. nu. 33.*

Verum respondetur, quod imo dictæ sorores cœperunt possidere dictum feudum ante annum 1490. cum earum nomine locata fuerint prædia, *sicuti alias ostendi in d. cons. 331. col. pen.*

Nec obstat, quod inquit præfatus D. Aduocatus fisci, dictam declarationem Bossij seu Senatus Mediolani non habere locum in casu nostro, in quo dictæ sorores adeptæ nõ sunt simpliciter, sed
9 limitate possessionem dictorum bonorũ. Tractus limitatus † limitatum parit effectum. Nam respondetur, quod imo dictæ sorores adeptæ non sunt possessionem dictorum bonorum limitate, cum hoc nõ appareat: sed simpliciter in ea possessione, in qua tempore mortis D. Comitis Galeoti patris, à quo fuerant instituti tãq; heredes, reperiebantur, continuarunt. Et admisso citra veri præiudicium, q dici possit ab eo an. 1486. citra cœpisse possidere iure dictæ inuestituræ anni 1486. Nihilominus iam demonstrauimus, inuestituram illam comprehendere etiam fœminas.

Non etiam obstat, quod idem Do. Aduocatus Fisci subiunxit, *in vers. his accedat, &c.* cum dixit, ita obseruatum fuisse, vt in dicto feudo non succedant fœminæ: sed masculi. Nam (inquit D. Aduocatus) D. Bona, in quam vniuersum hoc feudum peruenerat ob mortem D. Luciæ sine filiis, præsentiens se non posse in Do. Iuliam suam transferre hoc feudum, licentiã à D. Duce Francisco II. obtinuit, vt posset de feudo disponere, modo disponeret in masculum, & subditum Ducis, prout postea disposuit in D. Theodorum Triuultium eius virũ, cum conditione, vt eo vita functo filiis masculis tantum ipsius D. Iuliæ restitueretur. Eaq; dispositio (subiungit D. Aduocatus) confirmata fuit postmodũ per eundem Ducem anno 1531. in instrumento recognitionis factæ de d. D. Theodoro, pro se & filiis masculis, vt supra excluso alio codicillo eiusdem D. Bonæ, quo fœminas vocabat, masculis non exstantibus. Vnde (inquit D. Aduocatus) duo inferunt; primum q per talem obseruantiam elucidatur magis atq; magis intentio D. Ducis in dicto instrumento anni 1483. *l. sed & Iulianus. §. proinde. ff. ad Macedo. & respondit Crauet. in cons. 101. nu. 3.* Secundum, quod præsupposito, D. Commissam Barbarã fuisse hæredem D. Theodori eius aui, mediante persona D. Iuliæ matris, non potest contra eius factum audiri. *l. cum à matre. C. de rei vend. & tradunt Pinellus in l. 3. nu. 93. C. de bonis mater. & late Gabriel in lib. 4. conclusio. in tit. de reg. iuris. q. 11. nu. 7.*

Respondetur, licentiam impetratam à D. Bona nõ fuisse concessam, vt ostenderet feudum transire debere ad masculos tantũ: sed alia de causa fuit impetrata. Imo crediderim totũ contrariũ arguere, nempe q imo inuestitura anni 1486. comprehendebat ẽt fœminas. Cum .n. forte dubitaret D. Bona an posset alienare feudũ, quod filiis suis erat restituendũ, atq; ita an sibi non liceret transferre feudũ in D. Theodorũ maritum tanq̃ extraneum, cui
nec dotis † causa tradere poterat sine licentia & consensu D. Ducis. *iuxta ea, quæ tradunt Bald. & Aluarot. in c. 1. §. donare. Qualiter olim feudum poterat aliena.* Cum ẽt sciret prædicta D. Bona ad feudum admissas esse tam fœminas quam masculos, ordinate tamen, vt diximus supra, ob id impetrauit à d. D. Duce Francisco, vt posset feudum ipsum transferre in d. D. Theodorũ; & filios masculos ex se & illo procreatos. Ita alias respondi *in d. cons. 331. n. 112. vers. respondetur primo, &c.* Et ibidem considerauialia, quæ huic dubitationi abunde satisfaciunt. Et inter alia dixi, prædictã licentiam impetratam fuisse à dicto D. Theodoro, cuius hæres non extitit D. Comitissa Barbara, sed D. Marchio Io. Iacobus nepos ipsius D. Theodori: ex quo intelligimus veram non esse secundam illationem à D. Aduocato Fisci factam. 10

Secunda est principalis dubitatio à D. Aduocato Fisci proposita; an scil. D. Dux Io. Galeacius per nouam illam inuestituram concessam anno 1486. potuerit mutare inuestituram anni 1483. atq; ita efficere, quod feudum ad fœminas transitorium secundum dictã inuestituram anni 1483. transiret solum ad masculos? Qua in re existimat D. Aduocatus Fisci, D. Ducem mutare potuisse dictam inuestituram, atq; ita efficere feudum masculinum tantum. Et prius quidem D. Aduocatus præmittit, magnam esse differentiam inter feudum † concessum per gratiam, & cõcessum per contractum, *vt declarat Bald. in c. 1. §. inuestitura. n. 3. de noua forma fidelita.* qui dixit, quod quando feudum est ex contractu, dominium ipsius feudi non transfertur, nisi secuta traditione: vel constet ex verbis cõcessionis Principem voluisse dominium transferri. Quando vero *(inquit Bald.)* concessio facta est ex gratia, dominium absque alia traditione transfertur. *& Baldum secuti sunt Prapos. ibidem Iason in l. traditionib. num. 3. C. de pact. vbi Decius num. 4. & 5. & Alciatus, Zasius in epitome feudorum. in sexta parte. r. 1.* qui distinguit inter inuestituram verbalem, † quam abusiuam vocant, & inuestituram veram & propriam: & concludit per illam abusiuam non transferri possessionem, per secundam vero transferri. Et eandem distinctionem inter inuestiturã propriam & abusiuam probarunt *Afflictus in cap. 1. quid sit inuestitura, & Iason in vsibus feudorum. num. 35. & alij à præfato D. Aduocato Fisci commemorati, qui multa alia ad rem hanc recenset, quæ vt minime necessaria omitto.*

Hoc præmisso infert D. Aduocatus Fisci, *in vers. ex præmissis autem, &c.* quod cum dominium in fœminas illas transiuisset, saltẽ eo tempore quo fuit purificata cõditio, sub qua vocabantur per obitum D. Galeoti patris *iuxta ea, quæ respondit Soci. iun. in cons. 94. num. 16. lib. 2.* non videtur priuilegium seu concessio reuocari potuisse: ex quo iam translatum fuerat dominium. *vt tradunt Baldus in l. qui se patri. nu. 10. C. vnde liberi. Aret. in c. nouit. col. 3. vers. si vero priuilegium. vbi Felin. num. 8. vers. aliquando vero. de iud. & alios refert Antonius Gabriel in tit. de iure quæsito non tollendo. conclus. 7. num. 34. & in conclus. 10. num. 33.*

Verum (subiungit D. Aduocatus fisci) contrarium videtur verius: cum reuocatũ seu alteratum fuerit priuilegium antequam acceptaretur. *vt per Felin. in d. c. nouit. nu. 9. vers. septimo limita.*

Huic dubitationi abunde satisfeci (ni fallor) *in d. consil. 331. nu. 64. & multis sequentibus.* vbi demonstraui, præfatum dominum Ducem Ioannem Galeacium non potuisse mutare, & alterare inuestituram illam anni 1483. in detrimentum fœminarum, in ea vocatarum. Et ibi ostendi, concessionem illam fuisse factam ob benemerita D. Comitis Galeoti, & propterea vim contractus, non autẽ gratiæ obtinere, & cõsequenter reuocari nõ potuisse. 13

14 *Et ibid.num.83.* scripsi, quod † quando traditione rei eiusq; domi-
nij translatione priuilegium suum habuit effectum & executio-
nem, amplius reuocari non potest. *Ita dixi affirmasse Bald. ind. l. qui*
15 *se patris n.12. in fin. C. vnde liberi.* vbi, cum dixisset, Principem † pos-
se reuocare priuilegium mere gratuitum, etiam sine causa, id de-
clarat, non procedere, quando, mediante ipsa Principis conces-
sione, dominium vtile, vel directum fuit translatum. *Et Baldum
secuti sunt Alexander, Felinus, Ludouicus Molina, & Melchior Palaez,
quos recensui praecitato in loco.* Quod vero in casu nostro eo anno
1486. iam fuerit translatum dominium in praedictas sorores,
nempe D. Bonam, & D. Luciam demonstraui *in d. cons. 391. nu. 84.
& 85.* cum dixi, D. Ducem Ioan. Galeacium concessisse licentiam
& facultatem dicto D. Galeoto patri dictarum dominarum Bo-
nae & Luciae testandi & relinquendi eis feudum. Dixi etiam dis-
16 positione † testatoris transferri dominium, dum haeredem facit
aliquem, qui & dominus appellatur. *§. vlt. Insti. de hered. qual. & dif-
feren.* commemoraui etiam praedicto in loco *Ludouicum Molinam
in lib. 4. de Hispano primogen. c. 3. num. 23.* qui scriptum reliquit, Prin-
17 cipem † non posse reuocare priuilegium, quo concessit faculta-
tem patri instituendi primogenitum, atq; ita constituendi pri-
mogenituram; & illa iam constituta fuit, & in primogenitum ius
translatum. *Et num. 25. subiunxit Molina,* quod licet Princeps pos-
sit reuocare facultatem constituendi † primogenituram, non ta- 18
men reuocare potest, quando iam ipsa primogenitura fuit con-
stituta: atque ita res desiit esse integra, vt in casu nostro. I-
dem scripsit *Melchior Palaez in tractat. de maiorats. lib. 1. quaest. 26.
num. 1. & 2.*

Praeterea, quando D. Comes Galeotus impetrauit praedictam
inuestituram & facultatem testandi, dicitur eam impetrasse &
acceptasse ad commodum filiarum & ab eis descendentium, sic-
uti re ipsa constat: & dicitur quodammodo stipulatus ipsum feu-
dum à Do. Duce pro suis ipsis filiabus & descendentibus ab eis,
iuxta ea, quae tradunt *Docto. in l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verb. obli-
gat. vbi Iason in septimo notab.* Porro † cum donatio vel concessio 19
patri, & post eius mortem filiis, stipulatione secuta nomine filio-
rum, vel post filiorum ratificationem, reuocari amplius nō pos-
sit ab ipso concedente, *vt post alios scripsit Iulius Clarus in §. donatio.
q. 13. ad finem. vers. contrariam autem sententiam. & alios congessi in cons.
92. nu. 76. lib. 1.*

His existimo satisfactum esse dubitationib. excitatis ab illu-
stri Do. Aduocato fisci, contra quem in dubio pronunciandum
esse scripsi *in commentar. de praesumtionib. lib. 2. praesumt. 72.*

Iacobus Menochius I.C.

Sanctae indiuiduae Trinitati, Deo P A T R I, *Deo* F I L I O, *&* *Deo* S P I R I T V I
*sancto, sit laus, & honor, & sapientia, & gratia, & gloria,
& potentia, & virtus, in secula seculorum.
Amen.*

INDEX LOCVPLETISSIMVS MATERIARVM, DECISIONVM, RERVM AC VERBORVM MEMORABILIVM,

Ac omnium, quæ in hoc ſeptimo volumine Conſiliorum Dn. Iacobi Menochij I.V.D. celeberrimi ac clariſſimi continentur,

Scriptus ſerie Alphabetica, & numerorum ratione fideliter ſubducta, diligenter ordinatus.

A.

A

B.

C.

Cedulæ

D.

Detra-

A 3

INDEX IN VII. TOMVM

M.

Minor

Præsumpta

Sanæ

B 2

Item

FINIS.

DISCITE IVSTICIAM MONITI.